# من
# أحكام القضاء
# في
# الفقه الإسلامي

دكتور

إسماعيل عبد الرحمن عشب
أستاذ الفقه المساعد
بكلية الشريعة والقانون بدمنهور

١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م

## بسم الله الرحمن الرحيم

﴿يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ﴾

## التمهيد

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستهديه ونعوذ به من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا إنه من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادى له ونصلى ونسلم على المبعوث رحمة للعالمين سيدنا محمد النبى الأمى المصطفى الكريم وعلى آله وأصحابه أجمعين .

## وبعد

فإن الشريعة الإسلامية الغراء شأنها شأن جميع الشرائع السماوية جاءت لتحقيق مصالح العباد ولا شك فى أن تنظيم القضاء والاهتمام به والعمل بمقتضاه والسير على نهجه ليعد من أهم الوسائل المحققة لهذه المصالح به تحمى الحقوق وتصان عن الإنتهاك ويزال بواسطتة تعدى الناس بعضهم على بعض لذا كان القضاء منصبا هاما شرع لرفع راية العدل ولمحاربة الظلم ولإرساء دعائم الحق ولإقامة دولته بين الناس.

ونظرا لهذه المكانة العالية والمركز المرموق الذى يحتله القضاء تولاه الرسل فحكموا بين الناس فيما شجر بينهم من خلافات قال عز من قائل : ﴿ فَلا وَرَبِّكَ لا يُؤْمِنُون حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ﴾(١)

يؤكد هذا المعنى ويعضدده ما ثبت فى السنة النبوية الشريفة أن رسول الله صلى الله وسلم بعث معاذا بن جبل إلى اليمن وعتابا بن أسيد

---

(١) سورة النساء آية رقم ٦٥ .

إلى مكة ليحكما بين الناس فيما شجر بينهم بالحق .

هذا ولقد بين فقهاؤنا الأجلاء أن شريعة الإسلام تحتم وجود القضاء فى المجتمع المسلم لذلك إهتموا به أيما إهتمام وحرصوا على الكلام فيه أيما حرص كما أعتنوا به أيما إعتناء فعرفوه وذكروا حكمه ووضحوا الشروط الواجب توافراها فيمن يتولاه ويتلقده ويعمل فى ميدانه وما ذلك إلا لخطورته وصعوبته ولذا وضع الفقهاء شروطا إستنبطوها من كتاب الله تبارك وتعالى ومن سنةرسوله صلى الله عليه وسلم وغيرهما من مصادر التشريع الاسلامى المعروفة وفصلوا الأقوال فى جميع طرق الاثبات أمام القضاة ليستنيروا بها ويهتدوا للحكم بموجبها ويبينوا لهم ما يجب عليهم إتباعه واتخاذه عند نظر القضايا بغية الفصل فى القضاياحتى لايجانب أحكامهم الصواب وعن أمور أخرى كثيرة تتصل بهذا الشريان الحيوى وهذا المنصب الجليل.

وانه مما يجدرالإشارة إليه والتنبيه عليه أن كثيرا من المسلمين فى البلدان الإسلامية قد انتبهوا إلى إحياء هذا الواجب فهيئوا أنفسهم لمحاولة تطبيق شرع الله وإقامة دولة العدل والحكم بما أنزل الله تبارك وتعالى وبما أرشد إليه رسوله الكريم صلوات الله وسلامه عليه .

ونبذ القوانين الوضعية التى ولدت وثمت وتربت وترعرعت فى تلك البلدان على أيدى المغرضيين وأصحاب المنافع الخاصة والمآرب الدينوية.

وفى مصرنا الحبيبة كان لهذا المطلب الشرعى المفيد النافع صدى كبير لدى ولاة الأمر حيث أبدوا إستعدادهم الكبير واهتمامهم البالغ لدراسة

تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية الغراء بعد صياغتها فى صورة سهلة ووضعها فى قالب ميسور حتى يسهل على القضاة تطبيقها على الناس بغية رفع راية العدل ونشرها عالية خفاقةترفف على الناس بأجنحتها حتى تطمئن قلوبهم وفى سبيل تحقيق هذا المطلب شكلت اللجان هنا وهناك منها ما ما يتبع مجلس الشعب ومنها ما يتبع الأزهر الشريف ولقد مرت الأيام والسنون على عمل هذه اللجان لكن مع الأسف الشديد لم ير لها كبير أثر اللهم إلا أن الأزهر الشريف - كعادته - لم يتوانى لحظة واحدة فلقد قامت لجانه فى التو واللحظة مشمرة عن سواعد الجد بالتجميع والتنقيح والفحص والدراسة والتمحيص والصياغةلمشروع كبير جمعت مواده من كتب المذاهب الفقهية الاربعة المشهورة ومن غيرها من الكتب الفقهية التى تتبع المذاهب غير المشهورة ومهما كان الأمر فإننى أرى أن استجابة ولاة الامر لهذا المطلب ومحاولة إسنادة إلى كل المختصين فيه ليعد من الامور المحببة إلى القلوب مع الدعاء لهم وللجميع بملء الفاه أن يكلل الله جهودهم بالتوفيق والسداد والرشاد حتى يرى هذا المشروع النور يثوب قشيب صالح للتطبيق والتنفيذ.

ولما كنت واحدا من طلاب العلم الذين تشرفوا بتلقى العلوم الشرعية والعربية فى الأزهر الشريف وقطف بعض ثماره لذا أشعر من أعماقى بتحمل بعض المسئولية مع رجاله لذلك قمت فشمرت عن ساعد الجد وعقدت العزم على أن أدلى بدلوى فى هذا المجال عسانى أن أسطر شيئا نافعا لمن يريد أن ينتفع به ولو بقدر قليل فحسبى أننى اجتهدت

فجمعت شتات قواى وقمت وذهنى عليل وبضاعتى قليلة وحيلتى ضعيفة وعزمى واهن لأسطر ما عن لى من معلومات .

ولا أدعى أن فى بحثى هذا قد بلغت درجة الكمال أو قاربته إذ الكمال لله تعالى وحده وحسبى أننى بذلت قصارى جهدى وقدحت زنادفكرى وغصت فى أعماق كتب الأسلاف الصالحين والكتاب المحدثين لأستقى منها العلم النافع لى ولأى من القراء الراغبين فى المعرفة والله تعالى أسال أن يغفر لى ما أكون قد زللت فيه وأن يبصرنى بعيوبى وأن يتغمدنى بواسع رحمته وأن ينفع القارىء الكريم بما يقرأ من كتاباتى وأن يجعل هذا العمل خالصا لوجهه الكريم وأن يدخره لى فى ميزان حسناتى إنه سميع قريب مجيب فإن نال بحثى الإعجاب وحاز التقدير فأحمد الله تبارك وتعالى على ذلك وأسجد له شكرا على ما حبانى به نعمه الجزيلة.

وإن ظهرت فيه أخطاء أو زلات أو عثرات فأطلب منه المغفرة وحسبى أنى أعمل عملايخدم شريعته الغراء فهو أكرم مسئول وخير مأمول والعذر عند خيار الناس مقبول واللطف من رب العباد مأمول.

والله حسبى ونعم الوكيل فهو نعم المولى ونعم النصير وهو الموفق والمعين وعلى الله قصد السبيل.

**غرة رجب ١٤٢٢هـ** — **د/ اسماعيل عبد الرحمن عشب**

**١٨ سبتمبر ٢٠٠١م** — **أستاذ مساعد الفقه بكلية الشريعة والقانون بدمنهور**

## أسباب إختيار الموضوع

**إن من أهم أسباب إختيار هذا الموضوع للبحث فيه ما يلى :-**

١- أهمية القضاء فى الإسلام ومنزلته العظمى ومكانته العالية ومركزه المرموق.

٢- الحاجة الماسة إلى معرفة النظام الأمثل للقضاء من الناحية الشرعية لمحاولة العمل به وتطبيقه.

٣- معرفة سير الدعوى وما يعترضها أثناء عرضها على القضاة.

٤- الاسهام ولو بقدر ضئيل فى إثراء المكتبة الإسلامية وتقديم بعض ما يعن لنا من فيوضات إلاهية فى مجال البحث الفقهى فى كتاب القضاء.

٥- إبراز محاسن الشريعة وتجلية موقفها وإعلان ذلك على العامة حتى تطمئن قلوبهم وترتاح أفئدتهم .

## خطة البحث

**أما الخطة التى إنتويت السير على هداها تتمثل فى ما يلى:**

أولا : المقدمة.

ثانياً : المدخل التمهيدى.

ثالثاً : المبحث الأول.

رابعاً : المبحث الثانى.

خامساً : الخاتمة .

سادساً :الفهارس والمراجع والمصادر.

**أما المقدمة فتشتمل على ما يلى :**

١- التمهيد.

٢-أسباب إختيار الموضوع.

٣- خطة البحث .

**أما المدخل التمهيدى فيشتمل على أمور هامة**

**أما المبحث الأول فيشتمل على مطالب :**

**المطلب الأول** : التعريف بالقضاء.

لغة واصطلاحا.

**المطلب الثانى** : حكم القضاء.

**المطلب الثالث** : أدلة شروعية القضاء.

**المطلب الرابع** : حكمة شروعية القضاء.

**المطلب الخامس** : الشروط الواجب توافرها فى القاضى.

**المطلب السادس** : طريقةإختيار القاضى.

**المطلب السابع** : أداب القاضى.

**المطلب الثامن** : مجلس القضاء وما يتطلبه.

**المطلب التاسع** : أعوان القاضى.

**المطلب العاشر** : عزل القاضى .

**المبحث الثانى** : الدعوى ونظام السير فيها

**وفيه مطالب:-**

**المطلب الأول** : التعريف بالدعوى لغة واصطلاحا .

**المطلب الثانى :** حكم الدعوى وأركانها .

**المطلب الثالث :** شروط الدعوى.

**المطلب الرابع :** مكان الدعوى .

**المطلب الخامس :** صفة التقاضى والطعن فى الأحكام .

**المطلب السادس :** الجهات التى لها شبة بالقضاء.

أما الخاتمة فلقد إشتملت على بعض ما جاء فى البحث من عناصر ونتائج.

أما الفهارس و أما المراجع فلقد إشتمل البحث على وجود فهارس ومراجع متنوعة ومتعددة.

# تاريخ القضاء

## تمهيد :

بداية يجب أن نقرر حقيقة لا ينكرها أحد ولا يختلف عليها إثنان وهى أن نفوس البشر جمعيا تختلف ذلك لأن نزعاتهم متباينة وأهوائهم متشعبة ورغباتهم مختلفة وهذه سنة الله فى كونه.

ومع ذلك فإن الإنسان مدنى بطبعه لا يستطيع أن يعيش بمعزل عن الناس منفردا فى المجتمع إذ لابد لإكمال سعادته الاقامة مع جماعة يأخذ منها ويعطى لها ويذوب فى داخلها لذا ينتج حتما تبعا لذلك إختلاف وجهات نظره بينه وبين الناس ممن يحيطون به ويجاورنه ويتعايشون معه مما قد يؤدى إلى التشاحن والتباغض والتشاجر ولأن كثيرا من الناس قد جبل على الإثرة والأنانية وحب الذات مما يجعله لا يلتزم بحدود الحق ولا يعرف من الحق إسمه ولا من العدل إلا رسمه يرغب فى تحقيق مصلحته دون النظر إلى مصلحة الآخرين ويهدف إلى نيل مطلبه يغُض النظر عما قد يحدثه تحقيق ذلك المأرب من إعتداء على حقوق الآخرين.

لذا كانت الحاجة ماسة إلى وجود من يفصل فى الخصومات ويقطع التشاحن ويزيل التشاجر بين كل جماعة فى كل وقت وحين .

وتلبية لهذا المطلب الملح وجد القضاء منذ أقدم العصور و أما تقدم يتوجب علينا أن نعطى لمحة موجزة عن القضاء عند العرب قبل بزوغ فجر الاسلام ثم نعرج فى الكلام عن القضاء بعد ظهور الإسلام وسطوع شمسه وكذا فى عهد الخلفاء الراشدين ومن وليهم إلى وقتنا هذا.

## القضاء عند العرب قبل ظهور الإسلام

لم يكن للعرب قبل ظهور الإسلام نظاما يسمى بنظام القضاء كما هو معهود لدينا فى هذه الأونة الأخيرة فقط كان لديهم بعض الأشخاص ممن يسمون بالحكام يفصلون فى القضايا وينظرون فى الخلافات والمنازعات التى كانت تتشب فيما بين بعض الناس كالفصل فى مسائل النسب أو التركات حيث كان لهؤلاء الحكام السلطة التى تمكنهم من أخذ حق المظلوم من الظالم بيد أنهم لم يكونوا حفاظا للأمن وقواما على الحق يستندون فى أحكامهم إلى مستندات قوية مبنية على حجج دامغة وإنما كانوا يحكمون فى القضايا التى تعرض عليهم بالفراسة والخبرة وجودة النظر وبالعلامات والدلائل والأمارات التى من الممكن إستنباطها من واقع الحال والذى يدفعهم إلى ذلك أن الخصوم قصدوهم ولجأوا إليهم للفصل بينهم عن طواعية واختيار وكان للخصوم الحرية الكاملة فى قبول أحكام القضاة أو ردها لما ترسخ فى أذهانهم أن هؤلاء القضاة لم يكن لديهم القوانين الموثقة التى تطمئن إليها القلوب وتنشرح لها الصدور.

كما كان هناك نوع ثان من القضاء يسمى بالإحتكام وهو إلتجاء المتخاصمين إلى بعض الكهان أو العرافين يطلبون منهم الفصل فى بعض القضايا إيمانا منهم بأنهم على علم ببواطن الأمور عن طريق الإستعانة بأعوانهم وإخوانهم من الجن والشياطين.

كما عرف نوع ثالث من أنواع القضاء وهو ما يسمى بالحلف حيث يقوم هذا النوع على نصرة المظلوم وإنصاف الظالم ولقد عقدت قريش حلفا من أجل هذا الغرض أسمته بحلف الفضول كان ذلك اثر خلاف بين

رجل من اليمن قدم مكة قاصداً العمرة إلى بيت الله الحرام وكان معه بضاعة قد عرضها للبيع فاشتراها منه رجل من بنى سهم يقال له العاص بن وائل لكن العاص ماطل الرجل فى دفع ثمن البضاعة فجاهر الرجل بمظلمته بين رجال من سادة قريش فقام بعض هؤلاء السادة وفيهم أبو سفيان والعباس فردا على الرجل مظلمته وأعطياه حقه فعلى إثر ذلك إجتمع بعض الأفراد من بعض القبائل فى مكة فى دار عبد الله بن جدعان وعقدوا حلفا أسموه ( حلف الفضول ) جاء فى بنود هذا الحلف مايسر النفوس ويبهج القلوب حيث جاء النص على نصرة المظلوم وأخذ حقه من الظالم شهد هذا الحلف واطلع على ما جاء فيه نبى الله محمد صلوات ربى وسلامه وأثنى عليه ثناءا جما وقال ( لقد شهدت فى دار عبد الله بن جدعان حلف الفضول ما لو دعيت إليه لأجبت وما أحب أن لى به حمر النعم) [1].



(١) الاحكام السلطانية للماوردى ص ٧٨ .

لما جاء الإسلام وبزغ فجره وسطع ضوءه وغمرت شمسه ربوع الأرض وعمتها بالضياء حمل للناس مشاعل الخير ليسيضيؤا بضوئها وينعموا بخيرها فكان مما نعمت به البشرية جمعاء على ظهر البسيطة أن سوى بين الناس جمعيا فى الحقوق والواجبات ونشر العدل ودحض الظلم ووضع نظاما محكما للقضاء بين الناس بغية تحقيق العدالة لكى يعطى كل ذى حق حقه بالقسطاس المستقيم ويعتبر هذا النظام مفخرة من مفاخر الإسلام على مر الدهور والأيام.

ولتفصيل ذلك يتوجب القول بأن الله تبارك وتعالى أمر رسوله بالفصل فى الخصومات بين الناس فقال جل فى علاه ﴿ وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ ﴾ (١).

وتنفيذا لأمر الله تبارك وتعالى جلس النبى صلوات الله وسلامه عليه ليقضى بين الناس فيما شجر بينهم حيث لم يكن للآمة قاض سواه لكونه وقتئذ القاضى الأوحد ولأنه المرجع الأساسى للتشريع فلقد كان المسلمون يرجعون إليه ليعلموا حكم الله فيما يعرض لهم من حوادث يتلمسونه عنده الحلول ولقد كان قضاؤه اجتهاداً منه شخصيا يدل على ذلك ما ورد أنه قال لرجلين إختصما إليه ( إنما أنا بشر وإنكم تخصمون إلى ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض فأقضى له على نحو ما أسمع فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من

---

(١) سورة المائدة آية رقم ٤٩ .

نـــار ) [1] فبكى الرجلان وقال كل واحد منهما حقى للآخر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ( أما إذا فقوما فاذهبا فلتقتسما ثم توخيا الحق ثم استهما ثم ليحلل كل واحد منكما صاحبه ) .

ولقد ثبت فى السنة أيضا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث عتابا بن أسيد إلى مكة كما بعث معاذ ابن جبل [2] وعليابن أبى طالب الى اليمن وفوض إليهم جمعيا ولاية القضاء والفصل والحكم بين الناس.

فعن معاذبن جبل « قال لما بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن قال : كيف تقضى إذا عرض لك قضاء ؟ قال : أقضى بكتاب الله . قال فإن لم تجد فى كتاب الله ؟ قال : فبسنة رسول الله قال: فإن لم تجد فى سنة رسول الله ولا فى كتاب الله قال : أجتهد رأى ولا آلو . قال : فضرب رسول الله على صدره وقال: الحمد لله الذى وفق رسول الله لما يرضى الله ورسوله » [3].

كما روى الإمام أحمد عن على بن أبى طالب قال : بعثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن وأنا حديث السن قال : قلت : تبعثنى إلى قوم يكون بينهم أحداث ولا علم لى بالقضاء . قال : إن الله سيهدى لسانك ويثبت قلبك. قال: فما شككت فى قضاء بين إثنين بعد [4] .

**وجه الدلالة** من الحديثين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان

(١) رواه الجماعة عن أم سلمة نيل الأوطار للشوكاز جـ٨ ٣١٤ .
(٢) مسند الإمام أحمد جـ ٢ ص ٢٦ وسبل السلام للصنعانى جـ ٣ ص ١٤٦٥ .
(٣) اخرجه الامام أبو داود جـ ٣ ص ٣٠٢ رقم ٣٥٩٢ .
(٤) مسند الامام أحمد جـ٢ ص ٢٦ .

**وجه الدلالة** من الحديثين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يملك سلطة القضاء للفصل بين الناس سواء قام بذلك بشخصه أو عن طريق موكله ومن ينيبه ممن يثق فى قدرهم على القيام بهذه المهمة الشاقة وبهذا المقام الخطير وهذا المنصب العظيم .

## القضاء فى عهد الصحابة رضوان الله عليهم

بقى نظام القضاء فى عهد الصحابة رضوان الله عليهم على النمط الذى كان معمولا به فى عهد رسول الله لى الله عليه وسلم حيث كان يجلس خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم للقضاء بين الناس لكونه صاحب الولاية العامة ولأن حجم عمل القاضى فى هذه الفترة كان قليلا ولما كان يتمتع به المسلمون الأوائل فى صدر الاسلام من ورع وصلاح وتسامح الأمر الذى كان يمنعهم من التشاحن والتباغض والتخاصم إلا قليلا منهم يؤيد ذلك ما روى أن عمر بن الخطاب رضوان الله عليه لما أسند إليه القضاء زمن أبى بكر الصديق ظل سنتين لا يأتيه متخاصمان فطلب أن يعفى منه لكن الأمور قد تغيرت نظرا لتوسع رقعة الدولة الإسلامية فى عهد عمر بن الخطاب حيث إختلط العرب بالعجم كما إختلطوا بغيرهم من سكان البلدان المجاورة كل هذا أحدث تغيرا هائلا فى زيارة أعباء الولاة فاحتاج الأمر إلى فصل الولاية العامة عن القضاء بين الناس.

لذلك كان لازما على خليفة رسول الله أن يعين قضاة فى الولايات يرتزقون من بيت مال المسلمين لكى يفصلوا فى القضايا التى تطرح عليه

وفى عهد عثمان بن عفان كان القاضى يجلس بين الخصوم للفصل بينهم فيما كان يعرض من قضايا وظل الحال كذلك حتى فى عهد على بن أبى طالب على الرغم مما أحاط فترة ولايته من ظروف صعبة نتيجة إختلاف فى الرأى مع مخالفيه الأمر الذى أدى إلى قيام حروب بينه وبينهم

ومع ذلك فلم يغفل العنايةبالقضاء بإعتباره أمراً عظيما له شأنا خطيرا ودورا كبيرا أو مركزا مرموقا حتى فى زمن الأمويين والعباسيين وإلى وقتنا هذا لا ينكر أحد فضله ومكانته ومركزه فى الفصل بين الناس فى الخصومات (١)

---

(١) تاريخ القضاء فى الاسلام د. أحمد عبد المنعم البهى ص ١٠٥ بتصرف ، تاريخ القضاء بن عرنوس ص ٢٩ .

## دائرة القضاء فى عهد الخلفاء الراشدين

يبدو واضحا مما كتبه بعض الباحثين فيما يخص الدائرة القضائية فى عهد الخلفاء الراشدين أنها كانت ضيقة حيث لم يكن من إختصاص القضاة إلا النظر فى الخصومات المدينة فقط أما الخصومات الجنائية وكل ما يتعلق بالقصاص والديات والحدود ( كعقوبة جريمة الزنا أو القدف أو السرقة أو شرب الخمر وغيرها ) فلم تدخل فى إختصاصهم بل كان الذى يفصل فيها هو الخليفة نفسه يدل لذلك أن كل أمر قد صدر بالقتل قصاصا أو حكم فيه بإقامة حد لم يكن ليصدر إلا من الحاكم ذاته وليس لأى قاض أن يتدخل فيه حتى العقوبات التأديبية مثل الحبس وغيره كان لا يصدر الحكم فيها إلا الخليفة أو نائبه مما يدل على الدائرة القضائية فى عهد هؤلاء الخلفاء كانت ضيقة الحدود[1] .

(١) القضاء فى الفقة الاسلامى أ.د . محمد رافت عثمان ص ٧٢ بتصرف .

## ضرورة القضاء

ذكرنا فيما أسلفنا من القول أن الإنسان مدنى بطبعه وهذه فطرة الله التى فطره عليها فلقد جبل على هذا النحو بحيث لا يستطيع العيش بمفرده معزولا عن الناس منفردا عن الخلق بمعنى أنه لا تتسير أموره ولا تستقيم حياته إلا إذا عاش فى جماعة يندمج فيها ويتعامل معها وإذا كان الإنسان مجبولا على هذه الطريقة فإن عيشه دخل الجماعة يجعله يتعرض للمنازعات والخلافات بينه وبين الناس وذلك لتعارض المصالح والرغبات ولكثرة النزوات ولتعشب الأهواء والأغراض ولحب السيطرة والأستيلاء وللرغبة فى إقتناء ما فى يد الغير وللأنانية ولضن النفوس بحقوق الآخرين.

واذا لم يوجد لكل جماعة من يتزعمها أو من يترأسها ويقومها ويصلح من شأنها ويحسم الخلافات بين أفرادها ويقف فى وجه الظالم ويأخذ حق المظلوم منه ويؤدى الحقوق إلى أصحابها لأدى ذلك إلى حدوث الفوضى وشيوع الإضطراب داخل المجتمع مما ينجم عنه الأضرار الجسيمة والعواقب الوخيمة والتى قل أن يسلم منها أحد من أفراد المجتمع.

لذلك كان من أوجب الواجبات وجود هيئة لها سلطة قوية تحقق العدل وتمنع ظلم البعض للبعض وتقطع المنازعات هذه السلطة تكون نائبة عن الحاكم تستمد قوتها منه ومن ثم كان وجود القضاء ضرورة إجتماعية لابد منها .

## سمو القضاء

دلت جميع النصوص الشرعية المدعمة بالأدلة القاطعة على أن القضاء له فضل كبير ومقام رفيع ومنزلة سامية ومكانه عالية كما بينت تلك النصوص بالبراهين الساطعة أن من يتولاه ويقوى على القيام به ويراعى حق الله تبارك وتعالى فيه يكون له من الله الأجر الكبير حتى ولو تعرض أثناء حكمه لبعض الأخطاء غير المقصودة.

يدل لذلك ما ورد عن عمرو بن العاص رضى الله عنهما أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « إذا أخطأ الحاكم فاجتهد. ثم أصاب فله أجران فإذا حكم وإجتهد ثم أخطأ فله أجر » (١).

ولعل سمو القضاء ورفعة شأنه إنما يرجع فى المقام الأول إلى كونه يعد من أعمال الطاعات ومن أفعال القربات خاصة إذا أخلص فيه القاضى وقصد بعمله وجه الله تبارك وتعالى ولا يخفى أن مهمة القاضى فيها أمر بالمعروف ونهى عن المنكر كما فيها نصرة للمظلوم وتبصرة للظالم وأداء للحقوق ورد للمظالم وإصلاح بين الناس وذلك كله من أبواب الخير الموصلة إلى رضوان الله تبارك وتعالى لذلك تولاه الأنبياء والمرسلين ومن بعدهم الصالحين المخلصين .

---

(١) أخرجه البخارى ومسلم
، سبل السلام للصنعانى ١١٧/٤ وأبو داود جـ٣ ص ٣٠١ رقم ٣٥٩٢ .

## خطورة القضاء

اكدنا فيما ذكرناه أن إمتهان مهنة القضاء تعتبر من المهن السامية وذلك لسموه ولعلو منزلة ولرفعة مكانته ولكونه القاضى يجتهد ليحق الحق ويبطل الباطل ويؤدى للعباد حقوقهم ويعطى للمظلوم حقه من الظالم ويحكم على الظالم بأداء الحقوق وردها إلى أصحابها .

ومن ثم تبدو مهنة القضاء مهنة صعبة وشاقة ومضنية ومرهقة فمن خطورتها تعرض بعض القضاه أو من يتولى مهاهم الصعبة والخطيرة لبعض القصور أو التقصير أو الاهمال أو التهاون فى رد الحقوق أو الحكم بها لصالح صاحب الحق فإنه فى هذه الحالة يعرض نفسه لخطر عظيم ووزر كبير لذلك نقل عن بعض أسلافنا الصالحين إمتناعهم عن تولى مهنة القضاء حتى تعرض البعض منهم للضرب والسجن عندما امتنع عن ذلك لعلمهم الأكيد أن هذه المهمة خطيرة والعمل فى حقلها شاق وصعب يؤكد هذا ما ورد فى بعض كتب السير والتراجم أن أبا حنيفة أوذى وتحمل الأذى لما رفض أن يتولى القضاء كذلك إمتنع الإمام الشافعى عن تولى هذه المهمة لصعوبتها ومشقتها وخطورتها

لذلك أثر عن بعض العلماء هذا القول : (أعلم الناس بالقضاء أشدهم له كراهة ) [(١)] ولشدة خطر القضاء نجد رسولنا الكريم صلوات الله وسلامه عليه يقول فيما رواه عنه الإمام أبو هريرة رضى الله عنه : « من

---

(١) المغنى لإبن قدامة جـ٩ ص٣٤ .

ولى القضاء فقد ذبح بغير سكين »[1] .

يدل هذا الحديث على عظم خطر منصب القضاء لأن القاضى عندما يصدر حكمه فى قضية من القضايا يتعرض لأمرين أحلاهما مر فإما أن يصيب الحقيقة فى حكمه بعد بحثه وتحريه واجتهاده وجودة نظره وقدح زناد فكره بغية الوصول الى حكم عادل وإما أن يخطىء فى حكمه وفى هذه الحالة يعرض نفسه لإرتكاب الأوزار لذلك قيل إنه فى كلا الحالتين يكون قد تعرض للتعب وللنصب [2] .

وأيضا جاء فى تشبيه القاضى بكونه يذبح بغير سكين أن أحد العلماء علل ذلك بقوله إن السكين تؤثر فى الظاهر والباطن جميعا والذبح بغير سكين يؤثر فى الباطن فقط بإزهاق الروح ولا يؤثر فى الظاهر .

ومن ثم فإن الناظر إلى القضاء يلحظ فيه شيئاً ظاهراً جميلا براقا لامعا لما يتمتع به رجل القضاء من سمعه ووجاهة وعظم مركز لكن لا يدرى ما يقاسيه من تعب ونصب وإصدار الحكم فيما يوكل إليه من قضايا ومما يدل على تأكيد هذا المعنى ويقويه ويعضدده ما روى الإمام مسلم (٣) عن أبى ذر قال : يارسول الله ألا تستعملنى « أى توليتى عملا من الولايات العامة » قال : « إنك ضعيف وانها أمانة وإنها يوم القيامة خزى وندامة إلا من أخذها بحقها وأدى الذى عليه فيها » قال الامام النووى : هذا أصل عظيم فى إجتناب الولاية ولا سيما لمن كان ضعيفا لا يقوى على

---

(١) رواه الامام أحمد فى مسنده والترمذى والنسائى وابن ماجة وصححه بن خزيمة وبن حبان واخرجة أبو داود جـ٣ ص ٢٩٧ رقم ٣٥٧٢ .
(٢) سبل السلام جـ٤ ص ١١٦ .
(٣) اخرجة مسلم فى صحيحه جـ٦ ص٢٤٠ رقم ٤٦٣٨ .

تحمل الأعباء ومسئولية الحكم والفصل بين الناس فإن دخل ساحة القضاء وعمل فى ميدانه فإنه إما أن يدخل فيه بغير أهلية تمكنه من الاستمرار فيه لضعفه وظلمه وجوره فإنه يندم على ما فرط فيه حيث يجازى بالخزى والعار والندامة يوم القيامة وأما أن يدخل فيه وهو من أهله فأجره عظيم وثوابه عميم .

هذا ولقد روى الامام أبو داود [1]وغيره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « القضاة ثلاثة واحد فى الجنة واثنان فى النار رجل عرف الحق فقضى به فهو فى الجنة ورجل عرف الحق فجار فى الحكم فهو فى النار ورجل قضى للناس على جهل فهو فى النار » قال أبو داود : وهذا أصح شىء فيه (أى فى هذا الباب ) .

من كل ما تقدم يتبين بجلاء لاخفاء فيه وبوضوح لا غموض فيه أن تولى مهمة القضاء من المهام الخطيرة والشاقة .

---

(١) أخرجه الإمام ابو داود جـ ٣ ص ٢٩٧ والترغيب جـ٣ / ١٣٩ .

## إستقلال القضاء

من المعلوم بدهيا أن وظيفة القاضى الأساسية هى العمل على فصل الخصومات بين الناس وللنهوض بهذه الوظيفة سيتلزم ذلك إن يكون القائم بهذه المهمة بعيدا كل البعد عن أى تأثير أو تدخل يؤدى إلى الإنحراف به عن جاده الصواب أو الميل إلى جانب من الجوانب بما يفيد عدم الحياد الكامل والنزاهة المطلوبة ومن ثم وجب التنوية على أن مبدأ استقلال القضاء من أهم المبادىء التى يقوم عليها اى قضاء عادل كما أن استقلال القضاء يعنى أن يكون رجاله آمين على أنفسهم وعلى مقومات حياتهم المعيشية من كيد الكائدين وحقد الحاقدين وحسد الحاسدين .

كما يعنى إستقلال القضاء أنه يجب الفصل الكامل بينه وبين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية فلا تتدخل هاتين السلطتين فى عمل القضاة ولا تتدخل القضاة فى عملهما مما يعطى لكل هيئة إستقلالها الكامل حتى تؤدى ما يناط بها من أعمال بحرية كاملة دون ما تقيد أو تحديد أو حرج .

ومن ثم فإن إستقلال القضاء يعد أمر من الأمور الهامة فى حياة الناس حتى تستقيم أمورهم ولكى يشعروا بالأمن والأمان والهدوء والإطمئنان .

## المساواة أمام القضاء (١)

يقصد بمبدأ المساواةأمام القضاء بين جميع الناس فى حماية حقوقهم التى منحها لهم الاسلام .

والمساواة أمام القضاء مبدأ من أهم المبادىء التى يعتمد عليها النظام القضائى حيث لا يوجد نظام قضائى قد إهتم بهذا المبدأ مثلما إهتم به نظام القضاء الاسلامى حيث كفل هذا النظام حق اللجوء إلى المطالبة بالحق فى أى وقت لأى إنسان كائنا من كان لا فرق بين شخص على شخص ولا أبيض ولا أسود ولا عربى وغير عربى حيث لا تميز بين بنى الإنسان فى حق اللجوء إلى القضاء بسبب جنس أو لون أو لغة إذ الكل أمام القضاء سواء ويلزم النظام القضائى الاسلامى القاضى أن يستمع إلى الدعاوى التى ترفع إليه ولا يحق له أن يمنع أحد من الناس من رفع دعواه حتى ولو كان المدعى عليه غنيا أو ذا منصب مرموق أو كان فقيرا أو حقيرا فللسوقةالعامى أن يدعى بحقه من السلطان القاهر وعلى القاضى تلبيةطلبه وإحضار خصمه ومسائلتة حرصا على حقه من الضياع .

هذا ولقد تحدث الفقهاء الاجلاء والكتاب الأقدمون والمحدثون عن هذا المبدأ بإفاضة كبيرة بما لا يتسع المقام لسرده وخلاصة أقوالهم تنصب على أن المساواة تتطلب أن يكون جميع الناس على درجة واحدة لافرق بين صغيرهم وكبيرهم وشريفهم ودنيئهم وغنيهم وفقيرهم و بالجملة مساواة الناس جمعيا على حد سواء.

---

(١) التنظيم القضائى د/ حامد أبو طالب بتصرف .

## حق التقاضى مكفول للجميع

تبين النصوص الشرعية أن لكل إنسان الحق فى أن يدعى ليطالب بحقه وهذا الحق مكفول له شرعا وليس لأحد أن يسلبه هذا الحق حيث ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أعلنها صراحة - بدون أدنى حرج ( أن من له عليه قصاص وأراد أن يقتص منه فليفعل ) .

فقد روى النسائى عن أبى سعيد الخدرى (١) قال : « بينما رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم شيئا إذ أكب عليه رجل فطعنه رسول الله عليه وسلم بعرجون كان معه فصاح الرجل، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : تعالى فاستقد : قال : بل عفوت يا رسول الله هذا ولقد سار أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على هذا النهج القويم فلقد ثبت عن أبى بكر رضى الله عنه أنه قال لرجل شكا إليه عاملا ( أى واليا ) أنه قطع يده ظلما لئن كنت صادقا فيما تدعيه لأقيد بك منه أى لأجعلك تقتص منه ولقد ثبت أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه كان يقيد من نفسه يعنى (يقتص منها ) وكان يضرب نفسه بالدرة التى كانت معه .

---

(١) الجامع لأحكام القرآن جـ٧ ص ٦٣٤ .

## مجانية القضاء

أن المراد بمجانية القضاء ألا يأخذ القضاة من الخصوم أيه مبالغ مالية مقابل الفصل فى قضاياهم حيث تتطلب مجانية القضاء أن مهمة القضاة الفصل فى الخصومات لقاء ما يتقاضونه من رواتب تتحملها الدولة شأنهم فى ذلك شأن سائر العاملين بها .

وهذا المبدأ أقره الاسلام وعملت به الشريعة الاسلامية حيث رتبت للقضاة حصته من بيت مال المسلمين لكونهم من عمال المسلمين بل وأجل عمالهم فهم قائمون على راحتهم مهتمون بمصالحهم فعليهم أرزاقهم ومن يعولونهم فلقد ثبت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطى عتاب بن أسيد حصة من بيت مال المسلمين لقاء عمله بالقضاء .

ومن ثم فإنه مع إقرار مبدأ مجانية القضاء فإنه يجب أن يفرض للقاضى المسلم من الراتب ما يجعله أمنا على نفسه وزوجته وأولاده ومن يعولهم بما يحيهم حياة كريمة حتى لا يتطلع إلى أموال الخصوم أو غيرهم وعلى هذا النهج القويم سار أصحاب رسول صلى الله عليه وسلم حيث رتب عمر بن الخطاب رضوان الله عليه لأبى موسى الأشعرى راتبا سنويا فى مقابل قيامه بمهمة الفصل فى الخصومات التى تنشب بين الناس وهكذا فعل على بن ابى طالب رضى الله عنه .

ولا يقتصر الأمر على القاضى بل تتكفل الدولة بأعوانه أيضا ذلك بإعطائهم رواتب يعيشون منها كما أنها تتكفل يحتاج إليه هو ومن يعاونه من كتبه ومعاونين وأثاثات وغيرها وما دام الأمر كذلك فإنه يتوجب القول

بأن التحاكم واللجوء إلى القضاء يكون بالمجان طالما أن الدولة تقوم بالانفاق على القاضى ومن يعاونه الأمر الذى حدا بكثير من الناس بالمناداة بملء الفاه بمجانية القضاء ولقد إستجاب ولاة الأمر لهذا النداء وقاموا بالفعل بتحمل نفقات القضاء وما يتطلبه هذا المرفق الحيوى تسيرا لإمور الناس وتحقيقا لمصالحهم للوصول الى أعلى المستويات فى تقديم الخدمات الحيوية لجماهير الناس ولكى يصل كل صاحب حق إلى حقه بطريق معبد وسهل وميسور دون تعقيد أو تشديد.

## حكم قبول تولية القضاء

وتولى مهمة القضاء (فرض كفاية) (١) ذكر ذلك فى كثير من كتب الفقة بحيث إذا قام به البعض سقط الطلب عن الباقين فإن تركه الجميع أثموا لتركة هذا فى حق الأمة الأسلامية فى مجموعها بمعنى انه يجب القيام القضاء من بعض غير معين أما فى حق ولى أمر (٢) المسلمين فإنه يجب عليه أن يعين قاض لكل إقليم من أقاليم الدولة لكونه هو القائم على أمر الرعية والمسئول عنهم وعن حماية حقوقهم من الضياع وتحقيق ذلك لا يكون الا بالقضاء على الظلم ودهره ورفع الظلم وقطع النزاع والفصل بين الناس فى الخصومات والتى تعد من أهم عوامل تحقيق العدل ونشره بين الناس .

والأصل أن يتولى مهمة القضاء ولى الأمر بنفسه أما وقد أصبحت مهمة ولى الأمر صعبة للغاية نظرا لاتساع رقعة الدولة الاسلامية وتشابك أمورها وتعقيدها لذا وجب عليه أن ينيب عنه فى كل أقليم قاضيا مع إشتراط عدة شروط قيمة يتولى هذه المهمة الخطيرة أما حكم الدخول فيه فتعتريه الأحكام الخمسة (٣) فقد يكون تولية القضاء فرض عين على شخص لا يوجد فى البلد من يصلح لأن يقوم بهذه المهمة سواه فهنا يجب على ولى الأمر تعينه ليقوم بها فإن امتنع أثم إثم تارك فرض العين .

وقد يكون قبول تولية القضاء مستحباً لشخص يصلح لهذه المهمة

---

(١) جاء فى مغنى المحتاج جـ٤ ٣٧٢ ما نصه ( هو فرض كفاية ) أى قبول تولية القضاء من الإمام فرض كفاية فى حق الصالحين .
(٢) قليوبى وعميرة جـ٤ ٢٩٦ ، مطالب أولى النهى جـ٦ ص٤٥٥ .
(٣) حاشية بن عابدين جـ٥ ٣٦٦ ، خاشية الدسوقى جـ٤ ص ١٣١ ، قليوبى وعميرة جـ٤

وهو أصلح له من غيره – وقد يكون مباحا لشخص يستوى هو وغيره فى الصلاحية وقد يكون مكروها فى حق شخص قبل تولية وهناك من هو أصلح منه ويكون حراما فى حق شخص يوقن من نفسه أن ميزان العدل سيميل منه قطعا أو جزم بأنه سيعجز عن القيام بهذه المهمة (١) .

كذلك يحرم قبول تولى مهمة القضاء فى حق شخص لا يحسن القضاء ولم تجتمع فيه الشروط المطلوبة فيمن يتولى هذا المنصب الخطير (٢) كأن يجهل أحكام القضاء أو يحكم بغير علم أو دراية أو خبره أو حسن تصرف أو أن يتصف بصفات تخل بنزاهة القاضى.

يقوى ذلك حديث بريدة رضى الله تعالى عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « القضاةثلاثة اثنان فى النار وواحد فى الجنة . رجل عرف الحق فقضى به فى الجنة . ورجل عرف الحق فلم يقضى به وجار فى الحكم فهو فى النار ورجل لم يعرف الحق فقضى للناس على جهل فهو فى النار» (٣)

وإنه بنظره فاحصة بعين ثاقبة يتضح المعنى بلا غموض حيث أن الذى يقضى بين الناس ويفصل بينهم فى الخصومات يشترط فيه العلم والدرية والدارية والخبرة وجودة النظر وحسن التصرف فمن فقد هذه المؤهلات لا يكون صالحا لأن يتبوأ هذا المنصب بل يحرم عليه أن يتقلده .

---

(١) التنظيم القضائى الاسلامى د/ حامد ابو طالب ١٦ بتصرف .
(٢) القضاء فى الفقة الاسلامى أ.د / محمد رأفت عثمان ١٢ بتصرف .
(٣) رواة الأربعة وصححه الحكم ينظر سبل السلام جـ٤ ص ١٤٠٦ .

## حقوق القاضى

إن من حقوق القاضى لكى يقوم بواجبه على الوجه الأكمل - أن يكون آمنا على نفسه وعلى أهله حتى يطمئن على حاضره وغده ومستقبله ومن أهم حقوق القاضى أن يكون بمناىء عن ظلم ذوى الأيدى الباطشة من خصوم وغيرهم كما أنه من حقه الإطمئنان على حاضره.

وعلى هذه الأسس اقيم نظام القضاء فى الفقه الاسلامى الذى وضع لبنتة الأولى سيد الأنام رسول الله عليه الصلاة وأذكى السلام وأرسى من بعده دعائمة الخلفاء الراشدون الذى لم يتوانوا لحظة واحدة فى تعبيد الطرق التى تؤدى إلى راحة القضاة لكى يقوموا بواجباتهم خير قيام وإن من أهم هذه الأسس أيضا حماية القاضى نفسه من ذوى السلطة والنفوذ ومن الخصوم ومن نفسه .

وحماية القاضى من ذوى السلطة والنفوذ تجعله فى مأمن من بأسهم حتى لا يعمل على إرضائهم وتحقيق رغباتهم فلقد حدثنا التاريخ الاسلامى عن حوادث تثبت أن القاضى المسلم كان بمنجى من كل مؤثر سواء أكان هذا المؤثر من هذا أو من ذاك .

## هل القضاء يسمى حكما ؟

للجواب عن هذا التساؤل يلزمنا أن نبين أن القضاء إنما يصدر من شخص قد تعلم وتدرب وتأهل لكى يتبوأ هذه المنزلة ويحتل هذا المنصب الخطير ونظرا لخطورة هذا المنصب ولعلو هذه المنزلة جعل من يقوم به من الأشخاص الذين يعتد بقولهم فاذا ما قضى بقضاء فإن هذا القضاء يسمى حكما وذلك لما فيه من الحكمة التى توجب وضع الشىء فى موضعه ولكونه يكف الظالم عن ظلمه أو من إحكام الشىء وإمضائه ومنه حكمة اللجام لمنعها الدابة من السير بسرعة وركوبها رأسها والتصرف على هواها (١) .

وقيل إن الحكمة والتى هى تدبر الأمر مأخوذة من هذا أيضا وذلك لمنعها النفس من الميل تبعا لهواها وسيرا على مشتهاها حسب مرادها ومبتغاها (٢) .

---

(١) مغنى المحتاج جـ ٤ ص ٢٧٢ .
(٢) القضاء فى الكتاب والسنة أ.د / محمد انيس عبادة ص ٨ بتصرف .

## المطلب الأول

## التعريف بالقضاء

عند التعرض لتعريف القضاء يلزمنا أن نعرفه فى لغة العرب كما نعرفه فى إصطلاح فقهاء المذاهب الإسلامية المشهورة كمثال لبقية المذاهب الإسلامية الأخرى دون تعصب أو إهمال أو تقصير .

### أولا : تعريف القضاء فى لغة العرب : (١)

يوجد فى لغة العرب بعض الألفاظ تحتمل أكثر من معنى فاذا ما أطلقت فإنه يراد بها عدة معان فمثلا لفظ [ العين ] ولفظ القرء لهما عدة معان فلفظ العين إذا ما أطلقت فإنه يراد بها ( الجاسوس ) ويراد منها الباصرة ويراد فيها عين الماء ويراد بها الذهب وغير ذلك من المعانى وكذلك لفظ [ القرء ] وضع فى لغة العرب بمعنى الحيض وبمعنى الطهر وهكذا .

ولفظ القضاء من هذا القبيل أى من هذه الألفاظ التى إذا ما أطلقت فإنها تحمل عدة معان ومن معانيها :

١- ( الأمر والحكم والحتم ) ومنه قول الله تبارك وتعالى : ﴿ وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلاَّ تَعْبُدُوا إِلاَّ إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا ﴾ (٢)

**والمعنى** : أى أمر ربك وحكم وحتم ألا تكون العبادة إلا له وحده

---

(١) القاموس المحيط للفيروز آبادى جـ٤ ص ٣٧٩ والمعجم الوسيط لابراهيم مصطفى جـ٢ ص٧٤٩ المصباح المنير للفيومى ٢/٦٩٦ ومختار الصحاح للرازى ص٢٢٧ .

(٢) سورة الاسراء جزء آية رقم ٢٣ .

دون غيره .

٢-(الفراغ والأنتهاء ) ومنه قول الله تبارك وتعالى﴿ فَوَكَزَهُ مُوسَىٰ فَقَضَىٰ عَلَيْهِ ﴾ (١) وقوله﴿ قُضِيَ الْأَمْرُ ﴾(٢) .

**والمعنى** : أى فرغ وانتهى من أمره بالقضاء عليه .

٣- ( الفعل ) ومنه قول الله تبارك وتعالى ﴿ فَاقْضِ مَا أَنتَ قَاضٍ ﴾(٣)

**والمعنى** : أى إفعل ما تريد وما تشاء من فعل

٤- ( الصنع والتقدير ) ومنه قول الله تبارك وتعالى ﴿ فَقَضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَوَاتٍ فِي يَوْمَيْنِ ﴾(٤) .

**والمعنى** : أى صنعهن وقدرهن فى هذه المدة القليلة .

٥- ( الارادة ) ومنه قول الله تبارك وتعالى ﴿ فَإِذَا قَضَىٰ أَمْرًا فَإِنَّمَا يَقُولُ لَهُ كُن فَيَكُونُ ﴾(٥)

**والمعنى** : أى أن الله إذا أراد أمر قال له كن فيكون

٦- ( الموت ) ومنه قول الله تبارك وتعالى ﴿ وَنَادَوْا يَا مَالِكُ لِيَقْضِ عَلَيْنَا رَبُّكَ ﴾ (٦).

---

(١)سورة القصص جزء أية ١٤ .
(٢) سورة يوسف جزء أية ٤١ .
(٣) سورة طه أية ٧٢ .
(٤) سورة فصلت أية ١٢ .
(٥) سورة غافر أية ٦٨ .
(٦) سورة الزخرف أية ٧٧ .

**المعنى** : أى يميتنا ربك ويقضى علينا

٧- ( إمضاء الشيء وإحكامه ) ومنه قول الله تبارك وتعالى ﴿ فَإِذَا قَضَيْتُم مَّنَاسِكَكُمْ ﴾ (١) وقضيت الحاجة وقضيت وطرى وبلغته .

والمعنى : أى قضيتم مناسككم وأديتموها وفرغتم منها هذا ويسمى العلماء هذا النوع من الألفاظ التى لها أكثر من معنى بالمشترك اللفظى .(٢)

وحاصل معنى لفظ القضاء فى لغة العرب إنه يستعمل بمعان كثيرة كما أوردناها سلفا حيث يستعمل بمعنى الحكم والفراغ والفعل والصنع والتقدير والارادة والموت والإمضاء والإحكام .

وينبنى على ما تقدم أن لفظ القضاء إذا ما أطلق ينظر ماذا يراد به فإن كان المراد به أحد هذه المعانى إنصرف إليه دون غيره .

---

(١) سورة البقرة أية رقم ٢٠٠ .
(٢) المشترك اللفظى هو الذى يتعدد وضعه كما يتعدد معناه .

**ثانياً : تعريف القضاء فى إصطلاح الفقهاء :**

للقضاء فى إصطلاح الفقهاء تعريفات متعددة نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر ما يلى :

**(أ) تعريف القضاء عند فقهاء الحنفية :**

القضاء هو الفصل بين الناس فى الخصومات حسما للتداعى وقطعا للنزاع بالاحكام الشرعية المتلقاه من الكتاب والسنة (١) .

كما عرفه بعضهم بقوله هو ( فصل الخصومات وقطع النزاع على وجه خاص ) (٢).

**(ب) تعريف القضاء عند فقهاء المالكية :**

القضاء هو ( الإخبار عن حكم شرعى على سبيل الالزام ) (٣)

كما عرفوا بعضهم بأنه الدخول بين الخالق والخلق ليؤدى فيهم أوامره وأحكامه بواسطة الكتاب والسنة (٤)

**(ج) تعريف القضاء عند فقهاء الشافعية :**

القضاء هو ( إظهار حكم الشرع فى الواقعة من مطاع ) (٥)

كما عرفه بعضهم بقوله ( رفع الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم

---

(١) رد المحتار (حاشية بن عابدين ) جـ ٤ ص ٤٥٩ .
(٢) مجمع الأنهر جـ ٢ ص ١٥٠ .
(٣) مواهب الجليل للحطاب جـ ١٦ ص ٨٦ .
(٤) تبصرة الحكام لابن فرحون جـ ١ ص ١٢ .
(٥) حاشية قليوبى جـ ٤ ص ٢٩٥ .
(٦) مغنى المحتاج للشربينى الخطيب جـ٤ص ٣٧٢ ، الأقناع فى حل ألفاظ أبى شجاع ص ٧٨

الله تعالى ) [1]

**(د) تعريف القضاء عند فقهاء الحنابلة :**

القضاء هو (تبين الحكم الشرعى والالزام به وفصل الخصومات)[2].

كما عرفه بعضهم بقوله ( الإلزام بالحكم الشرعى وفصل الخصومات)[3].

هذا بعض ما ورد من تعريفات لفقهاء المذاهب الإسلامية الأربعة المشهورة هذا ولقد أقتصرت عليها لشهرتها فقط فيما يتعلق بموضوع القضاء وإنه بنظرة ثاقبة بعين متفحصة ومتأملة نلاحظ أن هذه التعريفات الكثيرة وإن اختلفت فى تعبيراتها إلا أنها إتفقت فى جملتها على أن القضاء المعتد به والمعول عليه معناه الفصل فى الخصومات التى تنشب بين الناس فصلا ملزما طالما أنه قد أستند إلى الأحكام الشرعية المستقاة من مصادر التشريع الإسلامية المعتمدة إسترشاداً بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم حين بعث معاذ ابن جبل رضى الله عنه وأرضاه إلى اليمن فقال له : كيف تقضى إذا عرض لك قضاء؟ قال : أقضى بكتاب الله قال : فإن لم تجد ؟ قال : فسنة رسول الله قال: فإن لم تجد ؟ قال : أجتهد رأى ولا آلو قال : فضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم صدره وقال : الحمد

(١) مطالب أولى النهى للرحيبانى جـ ٦ ص ٤٥٣ .
(٢) كشاف القناع للبهوتى جـ ٤ ص ١٦٧ .
(٣) أخرجه أبو داود جـ ٣ رقم ٣٥٩٢ ونصب الراية جـ ٤ ص ٦٣ .

لله الذى وفق رسول الله إلى ما يرضى رسول الله (٣).

ومن ثم فأى قضاء يصدر أحكاما لاتستمد من مصادر التشريع الإسلامى لا يعتد به شرعا ومن يقضى بغير ما أنزل الله فلن يعتد بحكمه والتعريف المختار من هذه التعريفات هو أن القضاء فصل الخصومات وقطع المنازعات بالحكم الشرعى على وجه مخصوص وهذا هو مضمون تعريف الشافعية حيث ورد عنهم أن القضاء« رفع الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تبارك وتعالى»

لذلك فأننى أرى أنه هو التعريف المختار لسهولته واختصاره ولجزالة لفظه .

## المطلب الثانى

### حكم القضاء

تضافرت الأدلة الشرعية يقوى بعضها بعضا وقامت على أن القضاء مشروع حيث أجازته الشريعة الاسلامية الغراء .

## المطلب الثالث

### أدلة مشروعية القضاء

**يستدل على مشروعية القضاء بالكتاب والسنة والاجماع والمعقول :**

**أما الكتاب :**

١- فلقول الله تبارك وتعالى﴿ وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ ﴾(١)

٢- ولقوله تعالى : ﴿ يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ ﴾(٢).

**وجه الدلالة** : من هاتين الآيتين أن الآية الأولى تدل على أن القضاء فرض كفاية (٣) بمعنى أنه إذا قام به البعض سقط الطلب عن الباقين بحيث إذا تركه الجميع أثموا جمعيا لتركه .

(١) سورة المائدة آية رقم ٤٩ .
(٢) سورة (ص) آية رقم ٢٦ .
(٣) المهذب للشيرازى جـ٢ ص ٢٩٠ .

أما الآية الثانية ففيها أن الله تبارك وتعالى جعل نبيه داود خليفة له فى الأرض فمعنى الخلافة هنا ( النبوة ) كما أمره بأن يحكم بين الناس بالحق والأمر هنا معناه الألزام والإلتزام بالحكم بين الناس بالقسطاس المستقيم دون ما حيف أو ظلم أو محاباه أو مجاملة أو ميل لهوى وذلك لأن الحكم مأخوذ من الحكمة وهى توجب وضع الشىء فى موضعه .

٣- ولقوله تعالى﴿ فَلا وَرَبِّكَ لا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ﴾ (١) .

**وجه الدلالة** من الآية أن قومك لا يؤمنون حتى يحتكموا إليك فيما تنازعوا بشأنه وتشاجروا من أجله ثم لا يجدوا فى داخل أغوار أنفسهم حرجا أى تحرجا وغضاضة وإمطعاطا مما قضيت ثم يسلموا لحكمك ويستسلموا لأمرك ويقولون سمعنا وأطعنا فأمرك مطاع وقولك مسموع .

**أما السنة :**

فلقد وردت فى السنة النبوية الشريفة أحاديث كثيرة تضافرت جميعها على أن القضاء مشروع ولسوف أسرد بعضا منها على سبيل المثال لا الحصر .

١- فعن عمرو بن العاص رضى الله عنهما أنه مع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « إذا حكم الحاكم فأجتهد ثم أصاب فله أجران وإذا

---

(١) سورة النساء آية رقم ٦٥ .

حكم فاجتهد ثم أخطا فله أجر » (١) .

وجه الدلالة من الحديث : إن الحديث يعتبر من أقوى الأدلة على أن الحكم عند الله فى كل قضية واحد معين قد يصيبه من أعمل فكره وتتبع الأدلة ووفقة الله فيكون له أجران أجر الاجتهاد وأجر الإصابة والذى له أجر واحد هو من إجتهد فأخطأ فله أجر الاجتهاد فقط (٢) .

٢- أيضا ما جاء فى حديث زهير قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إن المقسطين عند الله على منابر من نور عن يمين الرحمن عز وجل وكلتا يديه يمين الذين يعدلون فى أحكامهم وأهليهم وما ولوا »(٣).

**وجه الدلالة من هذا الحديث :**

إن المقسطين هم الذين يعدلون فى أحكامهم على منابر من نور يوم القيامة وهذا كناية عن منازلهم الرفيعة ومكانتهم العالية ومراكزهم المرموقة حيث ينزلون على يمين الرحمن وليس المراد باليمن هنا الجارية لكونها مستحيلة فى حق الله تبارك وتعالى والمعنى ان للعادلين فى أحكامهم فضلا كبيرا لا يناله بالفعل إلا من تقلد الحكم فعدل فيه (٤).

٣- وبما روى عن أم مسلمة قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلى ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضى له على نحو ما أسمع منه فمن قضت له من حق

(١) متفق عليه .
(٢) سبل السلام للصنعانى جـ ٤ ص ١٤٦٠ .
(٣) أخرجه مسلم جـ ٦ ص٢٤٢ رقم ٢٦٤٠ .
(٤) المرجع السابق

أخيه بشىء فلا يأخذ منه شيئا فإنما أقطع له قطعه من النار »(١)

**وجه الدلالة من الحديث :**

إن الحديث دليل على أن حكم الحاكم لا يحل به للمحكوم له ما حكم له به على غيره اذا كان ما ادعاه باطلا وما أقامه من الشهادة كاذبا وأما الحاكم فيجوز له الحكم بما ظهر له والإلزام به (٢).

٤- وعن بريدة رضى الله تعالى عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « القضاة ثلاثة : أثنان فى النار وواحد فى الجنة .رجل عرف الحق فقضى به وجار فى الحكم فهو فى النار ورجل لم يعرف الحق فقضى للناس على جهل فهو فى النار » (٣).

**وجه الدلالة من هذا الحديث :**

أن الحديث يدل دلالة قاطعة على أن القضاة أنواع منهم من يعرف الحق فيقضى به فهو فى الجنة ومنهم من يتقلد القضاء وهو يجهل أحكامه ويحكم عن جهل ومنهم من يتقلده ويعرف الحق ويحكم لغيره فهما فى النار (٤) .

**أما الإجماع :**

فلقد إنعقد إجماع (٤) أهلم العلم على مشروعية القضاء دون منكر

---

(١) أخرجة أبو داود جـ٣ ص ٣٠٠ رقم ٣٥٨٣ .
(٢) سبل السلام جـ٤ ص ١٤٦٦ .
(٣) المرجع السابق .
(٤) نقل هذا الإجماع غير واحد من العلماء فصار متفقا عليه .

فصار إجماعا هذا ولقد ثبتت مشروعية القضاء بإجماع المسلمين عليه منذ زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم حيث بعث معاذا وعليا إلى اليمن وكذلك ورد إن الخلفاء الراشدين رضوان الله عليهم حكموا بين الناس وفصلوا فى خصوماتهم فهذا عمر بن الخطاب رضى الله عنه بعث أبا موسى الأشعرى إلى البصرة قاضيا كما بعث عبد الله بن مسعود إلى الكوفة وسار الحال على هذا النحو جيلا بعد جيل ومنذ يومها إلى وقتنا هذا و القضاء قائما بين الناس لم يخالف فى مشروعيته أحد من الناس .

**أما المعقول :** فالكلام فيه يقتضى أن نوضح أن مهمة القضاء الأساسية هى الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر قال الله تبارك وتعالى ﴿ كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ ﴾(١) كما أن هناك مهمة أخرى للقضاء هى الفصل بين الناس فى خصوماتهم لأن الناس جبلوا على الإثرة والأنارة وحب الذات مما يحصل بينهم التنازع والتجازب ويقل فيهم التناصر والتوادد ويكثر فيهم التشاجر والتخاصم لذلك دعت الضرورة وجود من يقودهم إلى طريق الحق ويبعدهم عن طريق الظلم والفساد ويأخذ بأيديهم إلى الإحتكام إلى نصوص الشريعة وأدلتها القاطعة والباعثة على تناصفهم (٢)

وأيضا فإن عادات الأمم بالقضاء سارية وجميع الشرائع به واردة ولأن الظلم فى طبائع البشر موجود فكان لابد من حاكم ينصف المظلوم من الظالم (٣).

---

(١) سورة آل عمران آية رقم ١١٠ .
(٢) القضاء فى الاسلام أ.د / عبد العزيز عزام ص ١٤ بتصرف .
(٣) المهذب جـ ٢ ص ٢٨٩ .

## المطلب الرابع

## حكمة مشروعية القضاء

إن الحكمة التى توختها الشريعة الإسلامية الغراء من وراء تشريع نظام القضاء ظاهرة وجلية لا تخفى على كل ذى لب يعى ويدرك فضل الشريعة وعلو منزلتها ورفعة مكانتها وهذه الحكمة تتجلى فى أبهى صورها فى نشر العدل ودحر الظلم وكذا الفصل فى الخصومات وقطع المنازعات والأمر بالمعروف والنهى عن المنكر .

إذ أن القضاء العادل يضع الأمور فى نصابها الصحيح ويقضى بإعطاء كل ذى حق حقه بالقسطاس المستقيم دون حيف أو ظلم أو محاباه أو مجاملة وهذا بدوره يريح الناس ويطمئن قلوبهم على يومهم وغدهم ومستقبلهم فتتم عليهم نعمة عظمى من نعم الله تبارك وتعالى الكثيرة وهى نعمة الأمن فلا راحة ولا هدوء لذلك توجب القول بأن انعدام القضاءالعادل المهاب تفسد العباد وتخرب البلاد وينتشر الظلم والفساد . (٢)

---

(١) نعمة الأمن من الخوف من النعم التى أشاد اليها القرآن الكريم حيث ذكرها فى معرض الحديث عن قريش وعن النعم التى أعطاهم إياها من إطعام بعد جوع شديد وأمن من التخطف من بلادهم وسلامتهم من المرض . يراجع تفسير البيضاوى ص ٥٧٨ وروح المعانى للألوسى جـ٢٠ ص٣٠٨ وتفسير ابن كثير جـ٤ ص٥٥٣ .

(٢) التنظيم القضائى الاسلامى د/ حامد ابو طالب جـ١٥ بتصرف.

## المطلب الخامس

## الشروط الواجب توافرها فيمن يتولى القضاء

**تمهيد :-**

شـروط تولية القـاضى من الأمـور التى تكلم فـيهـا الفـقـهـاء الجـلاء بإفاضـة حيث أولوها إهتمامـا كبيرا وذلك لـكونها من الأمور التى لها أهـمـية كبـرى فى الفقة الاسـلامى هذا ولقد إختلفوا فى عدد هـذه الشروط إختـلافا كبيرا فـمنهم من قال إنها خمسـة عشر شرطا ومنهم من قال سبـعة شروط ومنهم من قال انها ثلاثة (١) ولعل سبب هذا الخلاف يرجع فى المقام الأول إلى أن هناك من الشـروط ما هو مـحل اتفـاق ومنها مـا هـو مـحل خـلاف (٢) ومن ثم تـوجب علينا أن نـوضح الأقـوال وأدلتـهـا فى هذه الشـروط حـتى يسـتبين الأمـر ويتـضـح الغـمـوض حول أسـباب إختلاف الـفقـهـاء فى هذا المـقام لنرى كـيف وأن هؤلاء الفـقهـاء عنوا بهـذه الشروط عنـاية فائقـة لكى يتولى هذه المـهمة من يكون بالفـعل صـالحا لأن تتولاها وهاك هـى الشـروط :

**الشـرط الأول : ( الإسـلام )** وهـذا بإتفاق الفـقهاء وعليـه فلا يـصح توليـة الكافـر القـضـاء وذلك لأن القـضـاء ولاية ولا يجـوز لغـيـر المـسـلم أن يتـولى أمر المـسـلم لأن الله تبارك وتعـالى لم يجـعل له تلك الولاية قال عـز من قائل﴿ وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً ﴾(٢).

---

(١) القـضـاء فـى الاسـلام ص ٢٨ ، القـضـاء فى الفـقـة الاسـلامى ص٣٨ ، التنظيم الـقـضـائى الاسلامى ص٧٦ مع التصرف.
(٢) سـورة النسـاء آية رقم ١٤١ .

### وجه الدلالة من الآية :

أن الله تبارك وتعالى لم يجعل لغير المسلمين ولاية على المسلمين لأن توليتهم عليهم فيها مذلة ومهانة للمسلمين والله تبارك وتعالى لم ولن يرضى لعباده المسلمين مذلة أو هوانا فالاسلام يعلو ولا يعلى عليه.

واشتراط هذا الشرط مجمع عليه لكن هل يجوز تولية غير المسلم قاضيا على غير المسلمين ؟ للاجابة على هذا التساؤل يلزمنا أن نبين أن ما قاله الفقهاء فى هذه المسألة حيث إختلف الفقهاء فيها على قولين :

**القــول الأول :** [(١)] وهو لجمهور الفقهاء من المالكيةو الشافعية والحنابلة حيث قالوا إنه يشترط فيمن يتولى مهمة الفصل فى الخصومات بين غير المسلمين أن يكون مسلما تحقيقا لشرط كون القاضى مسلما وعليه فلا يصح تولية القضاء لغير المسلم ولو كان سيقضى بين غير المسلمين .

**القــول الثــانى :** [(٢)] وهو للحنفية حيث قالوا بأنه لا يشترط فى القاضى أن يكون مسلما إذا ما قضى بين غير المسلمين .

---

(١) جاء فى حاشية الدسوقى ( والعدالة تستلزم الاسلام والبلوغ ...الخ جـ ٤ ص ٣ ،
كما جاء فى الاقناع ( الإول الإسلام فلا تصح ولاية كافر ولو على كافر جـ٤ ص ٧٩ ،
كما جاء فى المغنى ( ولا يجوز أن يكون الحاكم ممن لا يقبل قوله ) جـ١١ص ٣٨٢ .
(٢)جاء فى بدائع الصنائع ( وعندنا هو من أهل الشهاد ... الخ ) العناية على الهداية جـ ٧ ص ٢٧٥ .

## الأدلة

١- بقول الله تبارك وتعالى الكتاب ﴿ قَاتِلُوا الَّذِينَ لا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلا بِالْيَوْمِ الآخِرِ وَلا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ ﴾ (١) والآية تدل على أن غير المسلمين لا يدينون دين الحق .

٢- وبما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « الإسلام يعلو ولا يعلى عليه »(٢) والحديث يدل على أن الاسلام لا يعلوه شيىء.

٣- أن الفاسق ممنوع من تولى القضاء مع أنه أحسن حالا من الكافر فيكون الكافر ممنوعا من تولية القضاء من باب أولى .

**أدلة أصحاب القول الثانى :** لقد استدل الحنفية على قولهم بجوازأن يتولى غير المسلمين الفصل فى الخصومات بين غير المسلمين بما يلى : بقول الله تبارك وتعالى ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَىٰ أَوْلِيَاءَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ ﴾ (٣).

والآية تدل على أن للكفار ولاية بعضهم على بعض ومن هذه الولاية ولاية القضاء.

---

(١) سورة التوبة ٢٩ .
(٢) رواه الدار قطنيى سننه .
(٣) سورة المائدة ٥١ .

## القول الراجح

**والقول الراجح من هذين القولين هو قول الحنفية وذلك لما يلى :**

١-أن العرف جار بذلك ولقد ثبت فى تاريخ قضاء مصر أن ولى عمرو بن العاص القضاء لبعض الاقباط ليحكموا بين أهل دياناتهم ولما بلغ ذلك عمر بن الخطاب أقره على ذلك .

٢- أن تولية القضاء لغير المسلم لا تنفى الصغار عنهم كما أنها ليست على المسلمين وانما هى على أنفسهم .

وعليه فلا ضير إذن من توليهم ولاية خاصة وانما لأن هذه الولاية خاصة تختص بنظر بعض القضايا التى تتعلق بالأمور المعيشية كالبيع والشراء ونحوهما .

أما غيرها من القضاء فى الزواج أو الطلاق ونحوهما من الأحوال الشخصية فلا يجوز لغير المسلم أن يتولاها وهذا هو ما نميل إليه ونرجحه لذات الأسباب المتقدمة هذا ولقدحاول بعض الكتاب المحدثين أن يقنعوا المختصين بأن تكون تولية غير المسلم القضاء شاملة للمسلم فى كل ما يعرض له عدا الأحوال الشخصية فانها لا تدخل تحت سلطة القاضى غير المسلم مستندين فى ذلك لما يلى:[1]

---

(١) القضاء فى الإسلام ص ٢٩ بتصرف .

**أولا** : أن غير المسلم أهل للشهادة على المسلم فى كل الأمور سوى الأحوال الشخصية لذلك يكون أهلا للقضاء عليه فى الأمور الاخرى بدليل قول الله تبارك وتعالى ﴿ وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾ (١)فالأمر بالاشهاد فى الاية عام عند البيع أو الشراء لم يخص سوى فى الاحوال الشخصية بدليل قوله تعالى ﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ (٢) فالآية تدل على اشتراط العدالة فى الشاهد.

**ثانيا** : كما استندوا الى قوله تبارك وتعالى﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الأَرْضِ ﴾(٣).

فالآية تدل على جواز كون الشاهد من غير المسلمين فى حالة السفر أن تعذر وجود المسلم على المسلم تحوز فى أمور كثيره ما عدا الأحوال الشخصية كما ذكرنا آنفا.

**ثالثا** : كما قالوا ان غير المسلم يجوز له أن يتولى القضاء فى الجملة عنلا بما جاء فى كتب الحنفية من قولهم انه يجوز مثل هذه التولية مع كون هذا القول مردود عليه بأن كل ما يفيده قول الحنفية (٤) أن غير المسلم إذا ولى القضاء وهو مسلم صح قضاؤه أو يكون قد تولى القضاء وهو مسلم ثم إرتد ثم أسلم كان على قضائه الأول .

---

(١) سورة البقرة آية رقم ٢٨٢ .
(٢) سورة الطلاق آية رقم ٢ .
(٣) سورة المائدة آية رقم ١٠٦ .
(٤) فتح القدير جـ٥ ص ٤٥٣ .

وبعد فإن ما تقدم كان بخصوص تولية غير المسلم القضاء على المسلم أما من ناحية صلاحيته لتولى القضاء فإن القول الصحيح والمعمول هو أنه أهلا للمسئولية لذلك يصاح لأن يتولى القضاء .

**الشرط الثانى: ( البلوغ )** [1]فلا يصح تولية الصبى القضاء حتى ولو كان مميزا واشتهر بالفطنة والذكاء فإن ادركه البلوغ بعد تولية وهو صبى احتاج الى تولية جديدة وهذا ما عليه اكثر أهل العلم وذلك لأن غير البالغ لا تقبل شهادته إذ الشهادة ولاية خاصة فإن كان الصبى لا تقبل شهادته وهى ولاية خاصة فمن باب أولى لا تقبل فى الولاية العامة . ويدل على عدم صحةتولى الصبى ولاية القضاء

١-مارواه الإمام أبو هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « تعوذوا بالله من رأس السبعين وإمارة الصبيان » رواه أحمد (٢) والحديث يدل على الاستعاذة من أمرين هامين هما بلوغ رأس السبعين وتولى الصبيان الإمارة والحكم والنفوذ لا يكون الإ من شر وعليه فيكون توليتهم دليل على فعل الشر والعمل بمقتضاه ونحن ممتعون من عمل الشر .

٢- كما أن القضاء يحتاج إلى فطنة وكمال رأى وتمام عقل وجودة نظر وإعمال فكر وإستنباط دليل والصبى لم يتوفر فيه كل هذه المؤهلات وعليه فلا تصح توليته القضاء .

٣- كما أن الصبى يعتبر ناقص الأهلية إذ يحتاج إلى من يعوله ويرعاه ويتولى أموره ويشرف عليه فلا يصح توليته القضاء .

---

(١) جاء فى بدائع الصنائع ( ... ومنها البلوغ ) جـ ٣ ص ٣ كما جاء فى ترشيح المستفدين (أن يكون مسلماً مكلفا ) ص ٣٩٨ ، كما جاء فى المغنى ( ولا يولى قاض حتى يكون بالغا ) جـ١١ص ٣٨٠ .
(٢) نيل الأوطار جـ ٣ ص١٦٧ .

٤- كما أن تولية ولى الأمر لشخص لمهمة كبرى مشروطه بصلاحية ذلك الشخص للقيام بما يناط به من أعمال والصبى غير صالح لما قد يناط به من عمل لعدم تمكنه من أن يتولى مهمة القضاء ولكون القضاء يدخل فى المصالح العامة .

ومما هو جدير بالذكر أن اشتراط البلوغ ليس معناه كون الشخص طاعنا فى السن بل المدار على توافر الشروط المعتبره فى ولايته بعد بلوغه السن االشرعية فإن تحققت الشروط التى يصح بها القضاء جاز تولية ولا ينظر وقتئذ إلى إرتفاع السن أو هبوطه وإن كان إرتفاع السن يعود على الشخص بالهيبة والوقار وحسن الأدب دون تكلف أو تصنع.

**الشرط الثالث: (العقل )** فلا يصح أن يتولى المجنون ولاية القضاء لكونه غير مكلف إذ العقل مناط التكليف وكما لا يجوز أن يكون المجنون أو المعتوه شاهدين فإنه لا يجوز أن يكونا قاضيين من باب أولى (١) لكن هل يكتفى فى شرط العقل أن يوجد لدى الشخص العقل الغريزى أم العقل الاكتسابى؟

**للاجابة عن هذا التساؤل :** نقول إن الفقهاء الأجلاء لم يكتفوا بأن يكون لدى الشخص العقل الغريزى فقط بل اشترطوا العقل الذى يمكنه من الإدراك الجيد والنظر الثاقب والفكر الواعى بعيداعن السهو والغفلة والنسيان ليتمكن بذكائه أن يصل الى ايضاح ما إستشكل وفصل ما أعضل (٢) وينبى على هذا ان اشتراط العقل فى كل شخص يتولى مهمة

---

(١) وهذا باتفاق الفقهاء .
(٢) الأحكام السلطانية ص ٧٣ ، السراج الوهاج ص ٥٩٩ وتبصرة الحكام ص ٢٤ ، ومغنى

القضاء إنما يقصد به العقل فى كل شخص يتولى مهمة القضاء إنما يقصد به العقل الإكتسابى الذى من خلاله يستطيع أن يستخلص الأحكام بذكاء شديد وتمرس فريد بحيث لا ينخدع بمعسول الكلام من هذا أو من ذاك ولا يتأثر بقول هذا أو ذاك بل الواجب عليه أن يفطن إلى كل هذه الأمور احقاقا للحق وإبطالا للباطل شريطة ألا يحمله جودة نظره وجرأته وفراسته على أن يترك ما تتطلبه الشريعة الاسلامية الغراء من طلب البيئة ( الشهود) وطلب اليمين ممن وجهت اليه (١).

ومع أنه مطالب بسرعة البديهة وحضور الذهن فإن ذلك لا يعنى تورطه فى إصدار الاحكام بدون روية . أما الخشية من أن يحكم بالفراسة ويترك متطلبات الشريعة فلا محل لها لانه يشترط فى القاضى أن يكون عادلا فى أحكامه والعدالة تمنعه من أن يهمل ما تأمربه الشريعة ويحكم بغير ما أنزل الله سبحانه وتعالى وهذا هو عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه قد ولى كعب بن سور القضاء عندما ظهرت عليه أمارات الفطنة فقد روى الشعبى أن كعب بن سور الأسدى كان جالسا عند عمر بن الخطاب رضى الله عنه . فجاءت امرأة فقالت : ياأمير المؤمنين ما رأيت رجلا قط أفضل من زوجي والله أنه لبيت ليله قائما ويظل نهاره صائما . فاستغفر لها وأثنى عليها ثم قال لها : نعم الزوج زوجك فجعلت تكرر هذا القول ويكرر عمر الجواب فقال له كعب : يا أمير المؤمنين هذه المرأة

مغنى المحتاج جـ ٤ ص ٣٧٥ .
(١) حاشية الدسوقى جـ٤ ص ١٣٤ .

تشكو زوجها لمباعدته إياها وهجره لفراشها فقال عمر كما فهمت كلامها فاقضى بينهما قال : فإنى أرى كأنها إمرأة عليها ثلاث نسوة هى رابعتهن فأقضى له بثلاثة أيام بلياليهن يتعبد فيهن « يعنى يقوم لياليها ويصوم نهارها » ثم قال للزوج : إن لها عليك حقا يابعل تصيبها فى أربع لمن عدل فأعطها يوم وليلة ودع عنك العلل . فقال عمر :والله مارأيك الأول بأعجب من رأيك الآخر إذهب فأنت قاض على أهل البصرة (١).

(١) المغنى لإبن قدامة جـ٧ ص ٥٤ بتصرف .

### الشرط الرابع : (الحرية ) [1]

فلا يصح تولية العبد القضاء وهذا الشرط إشترطه الفقهاء الإجلاء وقت أن كان الرق موجودا فى عصورهم ولأن الرق مانع من أن يتولى الإنسان أمر نفسه كما أنه مانع من قبول الشهادة لذا كان من باب أولى أن يكون مانعا من صحة كون القاضى عبدا هذاولقد علل الفقهاء عدم الصحة بأن العبد مشغول بحقوق سيده فلا يتفرغ للفصل بين خصومات المتخاصمين .

بيد أن بعض الفقهاء كالظاهرية أجازوا تولية العبد مهمة القضاء لكون العبد داخلا تحت لواء المسلمين كما أنه مطالب بالأمر بالمعروف والنهى عن المنكر شأنه فى ذلك شأن أى فرد من الأحرار حيث لا فرق فى هذا الأمريين حر أو عبد أو رجل وامرأة .

ومع كل فإن جمهور الفقهاء وما عليه أكثر أهل العلم أن الحرية تعتبر من شروط صلاحية القاضى لأن يتولى مهمة القضاءوإن ما زعمه الظاهرية مردود عليه بأن «الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر » وإن كان عاما فإنه يحتاج إلى مخصص فقط الإستدلال به على صحة ولاية العبد القضاء (٢) .

---

(١) الإقناع جـ ٤ ص ٧٩ والمغنى جـ ١١ / ٣٨٠ .
(٢) القضاء فى الإسلام ص ٣٦ بتصرف .

## الشرط الخامس: ( الذكورة )

وهذا الشرط مختلف فيه حيث اختلف الفقهاء فى اشتراط الذكورة فيمن يتولى القضاء على أقوال :-[١]

**القـــول الأول :** وهو لجمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة حيث قالوا باشتراط الذكورة فى من يتولى مهمة القضاء وعليه فلا يصح تولية المرأة القضاء سواء كان فى قضايا الاموال او فى قضايا القصاص والحدود [٢] أم فى غير ذلك ولو تولت المرأة تلك المهمة كان من ولاها أثما ولا يقتصر الأمر على ذلك بل إن حكمها لم ينفذ حتى ولو كان موافقا للحق ولو كان فى الامور التى تقبل فيها شهادتها [٣]

**القول الثانى:** وهو للحنفية [٤] حيث قالوا إن المرأة يجوز لها أن تتولى القضاء فيما عدا الحدود والقصاص وإحقاقا للحق فإن من يطالع بعض كتب الحنفية يلاحظ أنهم مع جمهور الفقهاء فى القول بعدم صحه تولى المرأة مهمة القضاء فى كل الأمور لكنهم قالوا إذا وليت القضاء على فرض إثم موليها وحكمت فى قضية ما يحكم فإنه ينفذ إذا كان موافقا لكتاب الله تبارك وتعالى وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم طالما أن هذا الحكم فى أمور الناس العادية أما إذاحكمت فى الحدود والقصاص فإن

---

(١) جاء فى حاشية الدسوقى ( ذكر محقق لا أنثى ولا خنثى ) جـ٦ ص ٣ كما جاء مغنى المحتاج ( ذكر فلا تتولى إمراة ) جـ٤ ص ٣٧٥ ،كما جاء فى المغنى على الشرح الكبير ( ولا يولى قاض حتى يكون بالغا ... الخ ) جـ١١ ص ٣٨٠ .
(٢) القضاء فى الفقه الإسلامى ص ٤٦ بتصرف .
(٣) تبصرة الحكام جـ١ ص ٢٣ ، والاحكام السلطانية ص ٧٢ والمقنع لإبن مفلح جـ٢ ص٦٠٩ .
(٤) كما جاء فى بدائع الصنائع ( واما الذكورة فليست من شرط جواز التقليد فى الجملة جـ

فإن حكمها فى هذه الحالة لا ينفذ ولو كان موافقا لكتاب الله أو سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ما صرح به بعض فقهاء (١) الحنفية أنفسهم .

**القول الثالث :**

وهو لجرير الطبرى والحسن البصرى وابن حزم الظاهرى وغيرهم حيث قالوا :إنه يجوز تولية المرأة القضاء مطلقا وينفذ حكمها فى كل ما تصح فيه شهادتها.

---

(١) حاشية بن عابدين جـ٥ ص ٤٤٠ .

## الأدلة

**إستدل جمهور الفقهاء على ما ذهبوا اليه من قولهم أن الذكورة شرط لصحة تولية القاضى القضاء بما يلى :-**

بقول الله تبارك وتعالى ﴿ الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ ﴾ (١)

**وجه الدلالة من الآية :**

أن الله تبارك وتعالى جعل للرجال القوامة على النساء بسبب تفضيلهم عليهم وأيضا بسبب انفاقهم عليهن من أموالهم وعلى ذلك لم يجعل الله لهن قوامة على الرجال بتوليهن ولاية القضاء فلو أجيز لهن تولية القضاء لتعارض ذلك مع ما تفيده هذه الآية الكريمة من إثبات لقوامة الرجال على النساء.

هذا ولقد نوقش هذا الإستدلال بأن المراد من القوامة فى هذه الآية هى القوامة الخاصة التى يقوم بها رب الأسرة وهو الزوج حيث يقوم بتأديب زوجته ولأن الرجل صاحب القرار فى بيته وهو راع فى أهله ومسئول عن رعيته فمن حقه أن يستأذن كما أن من حقه أيضا أن يأمر فيطاع ولأنه قد ثبت له ملك التأديب والتوجيه يؤكد ذلك سبب نزول هذه الآية هو أن سعد بن الربيع نشزت إمرأته فلطمها على خدها فذهبت إلى النبى صلى الله عليه وسلم شاكية (باكية) فقال لها : ( إقتصى منه ) فلما

---

(١) سورة النساء آية رقم ٣٤ .

ذهبت ناداها وقال : هذاجبريل اتانى فأنزل الله هذه الآية ثم قال : أردت أمرا وأراد الله غيره [1] كما أن الآية تفيد أن القوامة فيها إشارة الى المهر إيضا إن للمرأة صلاحية تولى الولايات الخاصة كوصية وناظرة للوقف

**يجاب عن هذه المناقشة :** بإنه وأن كان سبب نزول هذه الآية ورد فى تأديب الزوج لزوجته الإ أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب ومما لا شك فيه أن لفظ القوامة ورد فى الآية عام فى جميع الأمور إلا ما دل عليه دليل لاخراجه من هذا العموم كأمر توليها الولايات الخاصة ككونها تصلح وصية على أولادها أو ناظرة على وقف وما إلى ذلك من الولايات الخاصة ومعلوم أن القضاء من الولايات العامة وليس من الخاصة فى شيىء لذلك فلا يجوز أن تتولاه المرأة إطلاقا.

وما ورد فى شأن إستطاعتها القيام ببعض المهام التى تحتاج إلى ولاية خاصة ككونها وصية على أولادها أو ناظرة على وقف ما أو تصرف فى ريع دار بعد الاشراف على شئونها ورعايتها رعاية إجتماعية فإن هذا الأمر يكفى فيه مجرد القدرة على القيام بعمل ما أما إسناد ولاية القضاء وهى ولاية عامة تحتاج إلى قدرة فائقة تتناسب مع كثرة أعباء هذه الولاية لهذا وذاك نقول ان مجرد القدرة لا فى لأن تتولى المرأة مهمة القضاء بل لأن تتولى المرأة مهمة القضاء بل لابد من إشتراط كون القائم بالعمل رجلا وهذا ما يفهم من فحوى حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم « لن يفلح قوم ولوا أمرهم إمرأة» فلقد جعل الرسول الكريم مناطا لعدم الفلاح المانع من تولى المرأةالولاية العامة نجد إنها الأنوثة لكونها مظنة الإخلال

---

(١) أحكام القرآن لإبن العربى جـ ١ ص ٤١٥ .

وعدم الكمال فى القيام بأعباء الولاية.

وعلى هذا فإن وجدت الأنوثة فقد وجد المانع من تولى الولاية العامة ومنها القضاء(١) .

**اما الدليل من السنة :**

على إشتراط ( الذكورة) فيمن يتولى مهمة القضاء للفصل فى الخصومات التى تنشب بين الناس ما رواه الإمام البخارى عن أبى بكر رضى الله عنه قال : لما بلغ رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أهل فارس ملكوا عليهم بنت كسرى قال : « لن يفلح قوم ولو أمرهم إمرأة »(٢).

**وجه الدلالة :**

من هذا الحديث إن الحديث يدل دلالة ظاهرة على عدم صحة تولى المرأة القضاء حيث أخبر الرسول الكريم بعدم فلاح القوم الذين ولوا أمورهم إمرأة ومما لا شك فيه أن الإخبار بعدم الفلاح والفوز ضرر وأى ضرر نعم انه ضرر عظيم وشر مستطير يجب علينا التنبية إليه والعمل على تجنبه وكما هو معلوم ومقرر شرعا لأن مالا يتم الواجب إلا به فهو واجب ولعل السر فى منع المرأة من تولى الولايات العامة هو نقصان عقلها وعدم كمال دينها وهذه أشياء لازمة من تكوينها لا تنفك عنها الأمر الذى يجعلها ليست أهلا لأن تنبوأ هذه المنزلة وأن تعتلى كرسى القضاء

---

(١) القضاء فى الفقه الاسلامى ص ٥٧ .
(٢)أخرجه البخارى فى صحيحه جـ ٩ ص ٥٥ .

لكونه من الولايات العامة وهذا ما يستفاد من حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو ما فهمه أصحابه الكرام البررة وجميع أئمة السلف والخلف حيث لم يستثنوا إمرأة ولا قوما ولا شأن من الشئون العامة ومنها الولاية العامة والقضاء وقيادة الجيش لنفس الأسباب التى ذكرناها آنفا من عدم إكتمال عقلها ونقص دينها ولا يفهم من هذا إلصاق التهم بالمرأة والإدعاء عليها بعدم المعرفة وقلة الخبرة وضعف الذكاء وندرة الفطنة بل على العكس فإننا نلاحظ ونعاين فى واقع حالنا أن هناك من النساء من هن على قدر كبير من العلم والمعرفة وإن منهن من تتمتع بشخصية فريدة ذات خبرة عالية وذكاء شديد وفطنة فائقة ما يجعل البعض منهن يفقن بعض الرجال الأقوياء الأشداء فى الفهم والإدراك وحسن التصرف .

لذا توجب القول بأن المرأة لمجرد تكوينها وخلقتها مطبوعة على غرائز وطبائع محددة تتفوق فيها كمهمة الأمومة وحضانة النشىء وتربيته والعناية بالبيت ورعاية الأسرة ولم شملها وهى مسئولية عن رعاتها هذه فى بيتها وهى مع قيامها بهذه المهمة تتعرض لعوارض طبيعة تتكرر عليها فى الأشهر والأعوام من شأنها أن تضعف من قوتها وتوهن من عزيمتها فى تكوين رأى سديد كما أن هناك أمرا فى غايةالأهمية هو أن منع المرأة فى أن تتولى مهمة القضاء صيانة لها من حضور محافل الرجال خاصة إذا لم يكن معها محرما فضلا عن ما نلاحظه عليها من شده إنفعال أو ميل نحو العاطفة إنسجاما مع رقتها وأنوثتها وإنه مما يزيد من صعوبة أمر توليتها القضاء هو تصورنا لها وتخيلنا إياها وهى تجلس على منصة

القضاء وهى حامل أو مرضع فعلى أى حال يكون الوضع ؟ إنه يكون غاية فى الصعوبة والمشقة والألم والتعب .

**مناقشة هذا الدليل :**

لقد ناقش المجوزون تولية المرأة القضاء المانعين بإن هذا الحديث ليس فى محل النزاع إذ الحديث ورد فى شأن تولية المرأة رئاسة الدولة ( الولاية العظمى ) وعلية فيكون النهى على توليها هذه الولاية ولا يشمل ولاية القضاء يدل ذلك على ما يلى:

١- إن الحديث قيل فى شأن تولى بنت كسرى رئاسة الدولة (الولاية العظمى) .

٢- إن لفظ (أمرهم ) الذى ورد ذكره يراد به جميع شئون الأمة فيكون المنع منصبا عليها.

وعلى هذا فإن الذى يفهم من الحديث أن عدم الفلاح يصيب القوم الذين ولوا رياسة الدولة إمراة أما إن تولت مهمة أقل من رياستها للدولة فإن ذلك يجوز شرعا بعدم ورود المانع والقضاء ليس ولاية عظمى لذا كان تولية المراة للقضاء جائزا .

**أجيب عن هذه المناقشة :** بأن كلمة أمرهم مضافة إلى معرفة والمفرد المضاف إلى معرفة صيغة من صيغ العموم وعليه فا المنع يشمل جميع الولايات العظمى والقضاء.

أما الإجماع فهو من الأدلة التى إستدل بها المانعون لتولية المرأة القضاء أى إجماع الأمة سلفا وخلفا حيث أجمع أكثر أهل العلم على أنه لا

يجوز للمرأة أن تتولى مهمة القضاء.

**نوقش هذا الدليل:**

بإن الإجماع لا يمكن تحققه لصعوبة العلم القاطع به لاحتمال أن يكون هناك مخالف لهذا الاجماع ولا يعلم أحد به .

**أجيب عن هذه المناقشة :**

بأن الإجماع ممكن تحققه بعد بذل الجهد فى البحث والتحرى عمن يخالف رأى جمهور الفقهاء لكى يعلم ما سر مخالفته وطالما أنه لم يوجد فى عهد الفقهاء الأوائل مخالف لما أجمعوا عليه من عدم جواز تولية المرأة القضاء إذ العبرة بالإجماع حالة وجودهم أما أنه قد ظهر بعد ذلك أن فلانا له وجة نظر معينة بشأن جواز تولى المرأة القضاء فهذه الوجهة لا تؤثر فى الإجماع ولا تعد خرقا له مع التقدير الكامل لصاحب هذه الوجهة وذلك لكونها قد تمت بعد عصر المجتهدين والعبرة فى الإجماع كونه فى ذات العصر الذى يعيشون فيه.

أما الدليل من القياس على عدم جواز تولية المرأة القضاء فذلك لكون القضاء يحتاج إلى إعمال فكر واستنباط دليل وبذل مجهود وقدح ذهن .

والمرأة بطبيعة تكوينها وما جبلت عليه مخلوقة ضعيفة بحكم ما يعتريها من أمور طبيعية تخص جميع النساء من حيض ونفاس وحمل وولاده ورضاعة فضلا عن أنها محكومة بغريزة الأمومة وبعاطفة جياشة تجعلها عاطفية سريعة التأثير سهلة الإنقياد كل هذا من شأنه أن يدعو إلى المناداة بملء الأفواه أن المرأة لا تصلح لأن تتولى مهمة القضاء قياسا على

عدم صلاحيتها لتولى الإمامة العظمى بجامع أن كلا منهما ولاية عامة فإذا كانت ممنوعة من إعتلائها لمنصب الإمامة العظمى فإنة من باب أولى ممنوعة من تلقد منصب القضاء .

**مناقشة هذا الدليل :** هذا ولقد نوقش هذا الدليل من قبل المجوزين بإن القول بكون المرأة عاطفية شديدة الميل إلى الرقة سهلة الإنقياد قول غير مطرد فى كل النساء بل إننا نجد بعض النساء عندهن القدرة على تخطى الصعاب وتجشم المخاطر مع إنه يوجد فى أوساط الرجال من تنهار أعصابهم .

**الرد على هذه المناقشة :**

لا نسلم بهذ فتولى الإمامة العظمى وكذا القضاء يحتاج ممن يتقلده الحزم والعزم والإقدام والجرأة والشجاعة والهيبة وهذه أمور لا تتوفر كثيرا فى النساء غالبا.

أما الدليل من المعقول على عدم جواز تولية المرأة القضاء فذلك لكون القضاء يحتاج إلى كمال رأى وزيادة فطنة وتمام عقل وهذا غير متوفر لدى النساء فى الغالب الأعم وذلك لانسياقها وراء عاطفتها الشديدة وميلها إلى السهولة والليونة بما أنها مخلوقة كلها رقة وحنان مما يجعلها تتأثر بسرعة شديدة .

**مناقشة هذا الدليل :** لقد نوقش هذا الدليل من قبل المجوزين حيث قالوا : إن نقصان المرأة عن الرجل لم يصل إلى سلب ولايتها بدليل أنها تصلح لأن تكون شاهدة وناظرة على الوقت ووصية على أولادها .

**يجاب على هذه المناقشة :** بأنه لم يقل أحد بسلب ولايتها فى الأمور الخاصة مثل صلاحيتها لأن تكون شاهدة أو ناظرة على الوقف أو وصية على أولادها كل ما فى الأمر إن المنع ينصب على الولاية العظمى وكذا القضاء لما لهما من أهمية كبرى فى حياة الناس.

## القول الراجح

بعد سرد الأدلة والمناقشات الواردة عليها يتضح بجلاء أن القول الراجح من هذه الاقوال هو القول الأول القائل بانه لا يجوز للمرأة أن تتولى مهمة القضاء لما مر من أدلة قوية إستند إليها هذا القول ولضعف الأدلة التى استند اليها المخالفين .

ونحن بدورنا نميل إلى القول الأول لذات الأسباب الواردةالسالفة الذكر.

**الشـرط السـادس** : ( العدالة ) ويقصد بها كون الشخص مجتنبا للكبائر غير مصر على اقتراف الصغائر كما يتجنب جميع ما يخل بالمروءة ومعنى ذلك أن يكون الشخص صادق اللهجة ظاهر الأمانة عفيفا عن المحارم مأمونا فى الرضا والغضب(١) وعلى ذلك فالشخص الذى يملك إربة نفسه ويملك زمام أمره ويقوى بداخله الإستعداد الذاتى لعدم إرتكاب ما نهى عنه الشارع الحكيم خوفا من عمل المخالفات التى تسيىء إلى سمعته ولا تليق بمكانته .

لذلك قال بعض الحنفية إن العدل « هو من لم يطعن عليه فى بطن ولا فرج فهو عدل »ومعنى هذا أن أى شخص لم يتهم بأكل الحرام كالسرقة أو الربا وأكل مال اليتم أو الغصب وما شابه ذلك أو لم يتهم بإرتكاب الفواحش كالزنا وشرب الخمر وغيرها يعتبر عادلا .

وقال بعضهم : « إن من يجتنب الكبائر ويؤدى الفرائض وغلبت حسناته سيئاته فهو عدل »(٢) .

هذا ولقد ذكر الامام السيوطى تعريفا للعدالة إعتبره من أحسن التعريفات التى قبلت بشأنها .. ألا وهو «أن العدالة ملكة فى النفس تمنع من اقتراف كبيرة أو صغيرة دالة على الخسة أو مباح يخل بالمروءة»(٣) .

ومعنى كونها ملكة فى النفس«أى هيئة راسخة » داخل أغوار النفس

---

(١) الأحكام السلطانية للماوردى ص ٦٦ .
(٢) بدائع الصنائع جـ ٦ ص ٢٦٨ .
(٣) الأشباة والنظائر للامام السيوطى ص ٣٨٤ .

ومعنى الكبيرة هى كل جريمة يرتكبها أى إنسان فى حق نفسه أو دينه أو قومه كالقتل أو الزنا أو السرقة أو الشرب إلى ......الخ (١) .

يستحق بسببها الوعيد الشديد بنص كتاب أو سنة وينبغى على ذلك فإن الراجح من أقوال العلماء أن العدالة من شروط تولية القاضى مهمة القضاء فلا يصح تولية الفاسق القضاء لأن العدالة نقضيها الفسق والعدل نقيضه الفاسق .

ومما هو جدير بالذكر أن الشخص لا يكون فاسقا قد خلعت من عليه صفة العدالة لمجرد إقترافه لصغيرة ما يؤيد ذلك قول الله تبارك وتعالى «الذين يكتنبون كبائر الإثم والفواحش الإ اللمم » ومعنى اللمم هو صغائر الذنوب ونظرا لأن التحرز منها غاية فى الصعوبة لذا فإن من يرتكبها لا يعد فى نظر الفقهاء فاسقا الإ إذا أصر على إرتكابها عدة مرات إلا إذا تاب عنها وندم على ما فعله .

لأن المراد بالإصرار على الصغيرة هو تكرارها والمصر على الصغيرة بتكرار فعلها يعد غير مبال بما يترتب عليها من عواقب وغير مكترث بما يناله من صغار وما يلحقه من معرة فإن تاب وأناب وعاد فإنه لا يدخل فى عداد الفاسقين لأن التوبة النصوح تذهب أثرها رأسا (٢).

على أن من الفقهاء من يرى أنه ليس فى الذنوب صغيرة طالما أن

---

(١) نهاية المحتاج للرملى جـ٨ ص ٢٩٤ كما جاء فى قليوبى ما نصه ( وشرط القاضى ... حر ذكر عدل ... الخ ) .
(٢) المرجع السابق .

فيها مخالفة لأمر الله تبارك وتعالى .

وعلى أية حال فإن الغالبية العظمى من الفقهاء يشترط العدالة فيمن يتقلد مهمة القضاء فإن ولى الفاسق لا تصح ولايته وإن حكم فلا ينقذ حكمه حتى ولو صادف قوله الحق [1] .

على أن تحقق شرط العدالة فى القاضى أمر غاية الصعوبة وهذا ما يفهم من كلام الإمام الغزالى إن اجتماع شروط العدالة فى القاضى يعتبر أمرا متعذرا فى عصرنا الحاضر لخلوه من العدول فالوجه تنفيذ قضاء كل حاكم صاحب قوه وشوكة ومتعة .

والذى نميل اليه هو ما قال به جمهور الفقهاء من اشتراط العدالة فى شخص من يتولى القضاء .

لما رواه الإمام أبو هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « أد الأمانة إلى من إئتمنك ولا تخن من خانك » ومما لا شك فيه أن القضاء أمانه عظيمة لكونها تحمى الأرواح والأموال والأعراض وغيرها وليس من شأن الفاسق أن يحافظ على هذه الأمانة ويراعى حقوق الناس.

وأيضا فإن القضاء يقاس على الشهادة بل هو أولى فلأن كانت الشهادة ولاية خاصة فالقضاء ولاية عامة هذا ولقد ثبت بالأدلة القاطعة والبراهين الساطعة إشتراط العدالة فى

(١) شرح فتح القدير جـ٧ ص ٢٥٣ ومواهب الجليل جـ٦ ص ٨٧ .

الشـــهـود قـــال تعـالى ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ (١) . فهذه الآية تعد من الآيات التى تدل على إشتراط العدالة فى الشهود ومن باب أولى فى القضاة فمن ليس أهلا للشهادة لا يكون أهلا للقضاء .

**الشرط السابع :** ( السمع ) فلا يصح أن يتولى الرجل الأصم ولاية القضاء ومعلوم أن الأصم هو من لا يسمع شيئا والمنع من توليته مهمة القضاء من الأمور التى هى ذات بال إذ كيف يتصور أن يتولى القضاء من لايسمع من الخصوم شيئا وكيف يفرق بين إقرار شخص وإنكار آخر ولا يستطيع إستخراج ما عند الخصوم من أقوال ولا النطق بالحكم(٢) ؟

أما من به طرش وهو الذى لا يسمع إلا الصوت الجمهورى فإنه يصح توليته لكونه يميز بين المدعى والمدعى عليه ويفرق بين كلام الشهود ولو بمشقه وهو الأصح المعمول به عند الشافعية إلا أن المنع من التولية هو القول الراجح (٣) لما تقدم من تعليلات وهذا هو ما نميل اليه ونرجحه إذ أن ضعف السمع يجعله يقع فى الخطأ فتصبح حقوق الناس على أثر ذلك

**الشرط الثامن :** ( البصر ) فلا يصح أن يتولى الأعمى (٤) القضاء لنفس السبب الذى من أجله منع الأصم وهو كونه لايستطيع أن يفرق بين

---

(١) سورة البقرة أية ٢٨٢ .
(٢) المغنى لابن قدامة جـ١٠ ص ٣٦ .
(٣) حاشية الدسوقى جـ ٤ ص ١٣٠ الشرح الكبير للدرير جـ ٤ ص ١٣٠ بداية المجتهد ونهاية المقتصر لابن رشد جـ٢ ص٤٢١ .
(٤) جاء فى مغنى المجتاج ما نصه ( فلا يولى أعمى ولا من يرى الأشباح ولا يعرف الصور لأنه لا يعرف الطالب من المطلوب فإن تعرف الصور لو قربت منه صح ) جـ ٤ ص.٣٧٥

المدعى ولا المدعى عليه ولا الشاهد من المشهود عليه.

فإن كان ضعف البصر لدرجة أنه لا يعرف الصور ولا الألوان ولا الأشكال فإنه كالأعمى لا تصح ولايته على الرغم من ذلك فإننا نجد أن بعض المالكية يقولون بجواز تولية الأعمى القضاء ووافقهم فى ذلك بعض الشافعية وذلك لأن رسول الله صلى عليه وسلم إستخلف ابن أم مكتوم على المدينة وكان هذا إستخلافا عاما شمل القضاء وغيره [1] .

وعليه فإن تولى الأعمى تجوز توليته عند البعض فقط لكن الغالبية العظمى تشترط البصر فيمن يتقلد منصب القضاء.

**الشرط التاسع :** ( الاجتهاد ) ويقصد بهذا الشرط تحقق الكفاءة العلمية والمقدرة على التحصيل مقدرة تؤهله لإستنباط الحكم من مصادر التشريع الأصلية .

**وهذا الشرط مختلف فيه عند الفقهاء حيث اختلفوا حوله على قولين:-**

**القول الأول :**[2] وبه قال بعض الحنفية وبعض المالكية وبعض الحنابلة حيث قالوا إن الاجتهاد يعتبر من شروط تولية القاضى مهمة القضاء وعلى ذلك فلا يصح تولية الجاهل بالأحكام تلك المهمة .

**القول الثانى :** [3] وبه قال الامام أبو حنيفة وبعض المالكية

---

(١) حاشية الدسوقى جـ١ ص١٣٠ الأحكام السلطانية ص٦٢ .
(٢) بدائع الصنائع جـ٧ ص ٣ اسهل المدارك جـ٣ ص ١٩٧ والروض المريع شرح زاد المستقنع لمنصور البهوتى جـ ٣ ص ٣٨٥ .
(٣) شرح فتح القدير جـ ٧ ص٢٥٦ .

كابن العربى وقبل الخوض فى بيان هذين القولين فإنه يجمل بنا أن نبين على وجه الاجمال معنى الاجتهاد وأنواعه فالإجتهاد هو بذل الفقية وسعه فى إستنباط الأحكام الشرعية من أدلتها التفصلية فبذل الوسع معناه أن الفقيه يفعل قدر استطاعته بحيث يحس من نفسه بالعجز عن المزيد على ما بذله .

أما أنواع الاجتهاد فإنها على سبيل الإيجاز أيضا تتلخص فيما يلى :

١- **الاجتهاد المطلق** : وهو الذى يتطلب أن يتوفر لدى الفقهية القدرة على إستنباط الأحكام الشرعية من كل أبواب الفقه وفصوله ومسائلة بحيث إذا ماسئل فى العبادات أو المعاملات أو الجنايات أو نظام الأسرة أو القضاء . أجاب

٢- **الاجتهاد فى المذهب** : وهو الذى يجعل الفقيه متمكنا من معرفة الأحكام التى لم يرد فيها نص عن إمام مذهبه وذلك عن طريق التخريج على النصوص التى ترد من إمام مذهبه .

٣-**الاجتهاد فى الفتوى** : وهو الذى يجعل الفقيه متمكنا من ترجيح قول لإمام المذهب على قول أخر بناء على تقدم ذكره فإن من أمثلة الاجتهاد المطلق إجتهاد الأئمة الأربعة المشهورة ومن الاجتهاد فى المذهب زفر أو ابن القاسم أو المزنى أو الخرشى وأن مجتهد الفتوى يمثل له بأى مؤلف من أهل المذاهب الإسلامية .

**وهذا مايدعونا إلى التساؤل.**

**فما نوع الاجتهاد المشترط فى القاضى؟ أو متى يصير القاضى مجتهداً؟**

**وللجواب عن متى يصير القاضى مجتهدا ؟ نقول :**

يصير القاضى مجتهدا فيعتد بحكمه ويعمل بقوله بحيث إذا ما حكم بحكم أو قضى بقضاء أو فصل فى خصومه فإن حكمه ينفذ وقضاؤه يلزم وفصله يعمل به ولا يعترض عليه إذا ما اتبع الخطوات التالية :

**أولا :** علمه بكتاب الله تبارك وتعالى علما تصح به معرفه ما يتضمنه من الأحكام الشرعية ناسخها ومنسوخها محكمها ومتشابها عامها وخاصها مجملها ومفصلها مطلقها ومقيدها .

**ثانيا :** علمه بلسان العرب لغة ونحوا وصرفا وبلاغة وغيرها .

**ثالثا:** علمه بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم الثابتة الصحيحة التى وردت من اقوال وأفعال وتقريرات وطرق إثباتها فى المتواتر والآحاد والصحة والفساد وما كان عن سبب أو أطلاق إلى غير ذلك مما يتطلبه العلم بالسنة النبوية الشريفة .

**رابعا:** علمه بتأويل أسلافنا الصالحين فيما إجتمعوا عليه وما إتفقوا بشأنه وما إختلفوا فيه وسبب إختلافهم ومردة مع تمكنه من تتبع نقاط الاتفاق ونقاط الإختلاف مع إستطاعته الخروج بنتيجة محددة يبين من خلالها ما توصل إليه بعد إجتهاده.

**خامسا :** علمه بالقياس وموجبه لرد الفروع الجديدة المستحدثة إلى ما يشابهها وما يتفق فيها من أصول ثابتة لم يرد الحكم فيها فى كتاب أو سنة أو لم يوجد فيها إجماع للأمة .

وعلى ذلك فإن أى حاكم أو قاض يعلم هذه الأصول الأربعة المهمة يصير بعون اللـه تبارك وتعالى وبحسن توفيقة له من أن يكون من أهل الإجتهاد فى الدين كما يجوز له أن يقضى بين الناس فى الخصومات أما إذا فقد هذه المؤهلات وجهل هذه الأصول الأربعة المهمة فى أحكام الشريعة بإن ولايتة تكون باطلة وأحكامه تكون مردودة (١) .

ومن ثم توجب القول بأن من يتولى مهمة القضاء والفصل فيما ينشب بين الناس من شجار لابد وأن تتوافر فيه من الشروط ما يجعله أهلا لأن يتبوأ هذه المنزلة ويعتلى هذا المنصب الخطير كما لابد وأن يختبر إختباراً شديداً حتى يعلم مقدار علمه إسترشاداً بمافعله رسول الله صلى الله عليه وسلم حيث قام باجراء إختبارلمعاذ بن جبل حينما أراد أن يرسله إلى اليمين قاضيا حيث قال رسل الله صلى الله عليه وسلم : كيف تقضى إذا عرض لك قضاء........الحديث (٢) .

فلقد رأينا أن الرسول صلى الله عليه وسلم أجرى لمعاذ بن جبل إختباراً شديداً ليقف على مدى علمه بما يقوم به لذلك ليبين أن بعض الأشخاص ليست عنده القدرة على تولى هذه المهمة لجهلة أو لضعفه أو

(١) القضاءوطرق الاثبات ٨١ بتصرف .
(٢) سبق تخريجه.

لعـدم قـدرتة عليـهـا فـلا يليـق أن يتـولاهـا وذلك لمـا أبـدى مـن أسـبـاب متقـدمة (١) .

## لكن ما الحكم لو لم يوجد المجتهد المطلق ؟

**الجـواب :** إنه لو لم يوجد المجتهد المطلق يولى أفضـل المقلدين وهو مجتهد المذهب أو مجتهد الفتوى .

ومن الفـقـهـاء مـن صـرح بإنه يصح تولية غيـر العـالم إذا اسـتـشـار العلـمـاء (٢)لأن القاضى أن لم يبلغ درجة الإجتهاد فالواجب عليه وقتئذ أن يشاور العلماء ويحكم بالرأى الصواب .

ويبنى على ذلك فـإن أصحاب القول الأول يرون أن الإجتهاد أمـر من الأمور الواجب توافرها فى القاضى.

(١) ترشيح المستفدين ٣٩٨ بتصريف .
(٢) بدائع الصنائع جـ٧ ص ٣ .

**الأدلة**

**لقد استدل أصحاب القول الأول القائلون بإشتراط الاجتهاد فيمن يتولى القضاء بما يلى :**

**أولا :** بقول الله تبارك وتعالى ﴿ فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ ﴾ (١) .

**وجه الدلالة من الآية الكريمة :**

أن الاحتكام عن التنازع فى أى أمر من أمور الدين إنما يكون بالرجوع إلى كتاب الله تبارك وتعالى أو بالرجوع إلى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم والرجوع إلى الكتاب أو السنة لا يتأت إلا ممن لدية القدرة على إستنباط الحكم منهما ولا يتمكن من الإستنباط إلا من كانت لدية ملكة الإجتهاد ولذا كان الإجتهاد شرطا من شروط تولية القاضى .

**ثانيا :** إستدلوا أيضا بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لمعاذ عندما أرسله إلى اليمن قاضيا ...... الخ (٢) الحديث.

**ثالثا :** إستدلوا أيضا على اشتراط الاجتهاد بالمعقول حيث قالوا إن التقليد ضرورة فى حق الشخص المقلد نفسه فلا يتعداه إلى غيره ومعنى ذلك إنه لا ينبغى أن يلزم المتخاصمين بما ألزم الشخص نفسه به .

---

(١) سورة النساء آية رقم ٥٨ .
(٢) سبق تخريجه .

لذلك إشترط جمهور الفقهاء كون القاضى مجتهدا عالما بأصول الشريعة وقادرا على البحث فى فروعها والغوص فى أعماقها ليتمكن من الترجح بين الأدلة واختيار القول الموافق لحكم الشارع الحكيم حسبما يتوصل إليه باجتهاده أى بعد بذل الوسع وإفراغ الذهن وقدح زناد الفكر ليستنبط منه الحكم .

**أدلة أصحاب القول الثانى :**

لقد إستدل أصحاب هذا القول الثانى وهم القائلون بأن الاجتهاد ليس شرطا فى تولية القاضى بما يلى :

١- أن عمل القاضى الاساسى ومهمته الأولى هى الفصل فى الخصومات التى تنشأ بين الناس وعليه أن يحكم لكل صاحب حق بحقه فإن تمكن من ذلك بنفسه فلا بأس وإن تمكن بسؤال غيره فلا حرج فيحكم بين الناس بإستشاره أهل الخبرة وأخذ رأيهم .

٢- بما رواه الإمام أحمد فى مسنده عن على رضى الله عنه قال : أنقذنى رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن وأنا حديث السن فقلت : تنفذنى إلى قوم يكون بينهم أحداث ولا علم لى بالقضاء ؟ فقال إن الله تعالى سيهدى لسانك ويثبت قلبك ، فما شككت فى قضاء بين إثنين بعد ذلك .

فهذا يدل على عدم اشتراط الاجتهاد فيمن يتولى القضاء لأن عليا وقتئذاك لم يكن من أهل الإجتهاد (١)

(١) فتح القدير جـ٧ ص ٢٥٧ .

## مناقشة الأدلة

### نوقش الدليل الأول : من قبل المانعين بما يلى :

إن الفرض الذى من أجله يتم تنصيب القاضى هو الفصل بين الناس على أكمل وجه وهذا لا يتحقق إلا إذا كان هذا القاضى قد توافرت فيه الشروط الكاملة لتولى هذه المهمة التى منها شرط الإجتهاد .

ونوقش الدليل الثانى : بأن النبى صلى الله عليه وسلم دعا لعلى رضى الله عنه بأن يثبت الله قلبه ويهدى لسانه فإن كان بسبب دعاء رسول الله صلى الله عليه وسلم قد رزق الاجتهاد فلا إشكال وإن كان غير ذلك فقد حصل الاجتهاد بالعلم والتوفيق والسداد (١) .

## القول الراجح

والقول الراجح من هذين القولين هو القول الأول الذى يشترط أصحابه الاجتهاد فيمن يتولى القضاء لما سبق ولما ذكرناه من تعليلات وهذا القول هو ما نميل اليه ونرجحه وتنادى بالتمسك به حرصا على مصالح الناس وحفاظا على حقوقهم من الضياع إذا لابد من أن يتولى القضاء من يكون متحليا بصفات الكمال ما أمكنه ذلك والتى منها الاجتهاد.

**الشرط العاشر :** كون القاضى كاتبا (٢) وهذا الشرط مختلف فيه بين الفقهاء بين مجوز ومانع حيث يرى بعض الفقهاء انه يشترط فى

---

(١) القضاء فى الفقه الاسلامى ص ٨٩ بتصرف .
(٢) الاقناع جـ ٤ ص ٨٢ وبدائع الصنائع جـ ٧ ص ١٢ .

القاضى كونه كاتبا ويرى البعض الآخر إنه لا يشترط فيه ذلك فتصح ولاية الأمى .

## الأدلة

إستدل أصحاب القول الأول الذين قالوا باشتراط كون القاضى كاتبا .. حيث قالوا إن القاضى يحتاج إلى قراءة صحيفة الدعوى وشهادة الشهود ويقف على المحاضر والسجلات والدفاتر والمستندات فإن لم يكن كاتبا ماهرا فلربما أخطأ فى حكمه لعدم إكتمال المعلومات لدية من جراء عدم إستطاعته الكتابة أو القراءة لذا وجب كون القاضى كاتبا .

ولقد إستدل أصحاب القول الثانى الذين قالوا بجواز كون القاضى أميا وأن فقده للكتابة لا يؤثر فى عدالته بأن النبى صلى الله عليه وسلم كان لا يكتب وعلى الرغم من ذلك كان إمام الامة وحاكم الحكام .

نوقش هذا الدليل بأن هذا القياس فاسد نظرا لوجود الفارق الكبير فإن عدم كون النبى صلى الله عليه وسلم كاتبا يعد من معجزاته صلى الله عليه وسلم لكى يثبت للعالم أجمع أن معه القرآن الذى تحدى به الأنس والجن وجميع الخلائق .

## القول الراجح

والراجح من هذين القولين هو القول الأول نظرا لقوة تعليلاته وهو ما نميل إليه ونرجحه لقوة هذه التعليلات وبعد فإن ما تقدم ذكره كان بخصوص الشروط الواجب توافرها فيمن يتقلد منصب القضاء.

وتتميما للفائدة يجمل بنا ويحلو لنا أن نذكر بعضا من الصفات

الحميدة التى من المستحب أن يتحلى بها القاضى ومنها :-[1]

١- كونه حليما ومتأنيا.

٢- كونه عفيفا و ورعا ونزيها .

٣- كونه لين الجانب من غير ضعف .

٤- كونه وقورا صادق اللهجة.

٥- كونه قادرا على فهم لغات المتخاصمين .

٦- كونه متواضعا ووفيا.

٧- كونه صاحب شخصية مهابه.

٨- كونه جريئا بعيدا عن الطمع .

٩- كونه قويا ذا رأى ومشورة.

١٠- كونه شجاعا وعادلا.

١١- كونه ذا مروءة .

١٢- كونه فطنا .

وإلى غير ذلك من الصفات الحميدة التى تدل على أن المتصف بها من الرجال الأقوياء الذين يقفون بجانب الحق ويخافون فيه لومة لائم فهؤلاء الرجال وأمثالهم يستحقون أن يوكل إليهم أمر الأمة فيتولون

---

(١) المغنى والشرح الكبير جـ ١١ ص ٣٩٤ .

الفصل فى قضاياها والنظر فى خصوماتها وهم لكونهم على هذا النحو من التقى والورع والخشية والخوف لا يشك فيهم شاك أنهم سوف يضعون الأمور فى نصابها الصحيح دون ميل أو حيف أو ظلم .

## المطلب السادس

## طريقة إختيار القضاة

**تمهيد:**

إختيار القضاة ليس أمرا سهلا أو ميسوراً بل هو من الصعوبة بمكان وذلك لكون هذا المنصب لا يشغله إلا من تكون لدية المؤهلات والقدرات على تحمل أعباءه فهو منصب خطير لا يتبوأه إلا صاحب القدرات الفذة ومن هنا كان التشديد فى فحص من يتولى القيام به ولذلك ورد أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه وأرضاه كان يتشدد فى أمر تعيين من يتولى القضاء وكان مما أثر عنه قوله : « ما من أمير أمر أميرا أو إستقضى قاضيا محاباة ، إلا كان عليه نصف ما إكتسب من الإثم » .

وإن أمره أو إستقضاه لمصلحة المسلمين كان شريكه فيما عمل من طاعة الله تبارك وتعالى ولم يكن عليه شيىء مما عمل من معصية (١) .

ومن هذا يبين أن إختيار القضاة أمر من الأمور الصعبة جدا حيث يتطلب فيمن يتقلده كثيرا من الشروط ما يجعله أهلا لتولى هذا المنصب الخطير لذا يجب إختياره بعناية فائقة حتى يلتزم بالآداب الاتية : .

---

(١) تاريخ القضاء فى الإسلام لمحمود بن محمد بن عرنوس ١٦ .

## المطلب السابع

## آداب يجب على القاضى الإلتزام بها

### من الآداب التى يجب على القاضى أن يلتزم بها :

١- أن يحكم فى دائرة إختصاصه حسبما ولى عليها فإن خالف ذلك فلا يعتد بما يصدره من أحكام ولا يكون لحكمه قوة الإلزام ولا ينفذ هذا الذى قضى به كما لا يجوز له أن يستخلف غيره الا بإذن ممن يملك إعطاء الاذن كما لا يجوز أن يكاتب قاضيا آخر فى حكم غير دائرة عمله فإن فعل شيئا مما ذكر نقض حكمه (١) .

٢- الا يحكم لنفسه ولا لأصله ولا لفرعه فى خصومة ولا يثبت لنفسه حقا من الحقوق لكونه قد يتهم فيه باعتبار ذلك تزكية لنفسه وهو ممنوع من هذه التزكية .

٣- الا يكون مرتشيا فإن فعل فقد خان الأمانة ولأنه يلحقه اللعن الذى أخبر عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم حيث « لعن الراشى والمرتشى والرائش » فإ ذا أدعى أنه أخذها هدية رد أنه إن جلس فى بيته هل يهدى اليه إم لا ؟ فإن كان من عادته أن يهدى إليه قبل ولايته للقضاء لرحم أو لمودة أو لصداقة بينه وبين المهدى.

ننظر هل كانت تلك الهدية أثناء الحكم فى خصومه للمهدى مع غيره من الناس لم يجز قبولها لأنها تعتبر فى هذه الحالة رشوة محرمه شرعا

---

(١) المهذب جـ٢ ص ٢٩٢ بتصرف .

لكونها أعطيت فى حالة إتهام [١].

فإن كانت الهدية اكثر مما كان يهدى اليه قبل تولية ولاية القضاء أو أرفع منها قيمة لم يجز قبولها لأن الزيادة حدثت نتيجة الولاية هذه فإن قبلها القاضى فهى رشوة وإن لم تكن اكثر ولا أرفع مما كان يهدى إليه جاز قبولها لخروجها عن تسبب الولاية .

لكن الأولى والأفضل فى هذه الحالة عدم قبولها لاحتمال أن تكون من أجل قضية للمهدى منتظرة أو مستقبلية [٢] وعليه فإننا نرى انه خروجا من العهدة بقين لايقبل مثل هذه الهدية حتى لا يتهم فى ذمته بشيىء.

٤- ألا يتخذ شهودا معينين لا تقبل شهادة غيرهم لأن ذلك تضيقا على الناس واضرارا بمصالحهم والاسلام ما جاء إلا لرفع الضرر عن الناس.

٥- ألا يقبل التعديل فى الشهادة عند الحاجة إليها إلا ممن تقدمت معرفته وطالت خبرته.

٦- ترتيب الخصوم عند نظر قضاياهم حسب ترتيبهم فى المجىء إلى مكان الفصل فى القضايا الأول فالأول والثانى وهكذا ..

٧- التسوية بين الخصوم [٣] فى الدخول عليه وكذا التسوية فى الأقبال عليهم والإستماع إلى حججهم فلا يفرق بين الخصوم لسبب من

---

(١) القضاء وطرق الاثبات فى الفقه الاسلامى ص ٣١ بتصرف .
(٢) المهذب حـ ٢ ص ٢٩٢ .
(٣) الاقناع جـ٤ ص ٨٨ .

الاسباب ومعنى هذا أنه يعدل بين الخصوم فى لحظه ولفظة وإشارته ومقعده لما روى أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه ما ولاه القضاء قال له : « أسى بين الناس فى وجهك وعدلك ومجلسك حتى لا يطمع شريف فى حيفك ولا بيأس ضعيف من عدلك » ولأنه إذا قدم أحدهم على الآخر فى شيىء من ذلك انكر الآخر وقد لا يتمكن من إستيفاء حجته (١) .

٨- عدم إنتهار أحد الخصوم بفعل أو قول أو اشارة لأن ذلك يكسر شوكته ويمنعه من إستيفاء حجته.

فإن ظهر من أحد الخصوم شدة فى الخصومة أو التواء فيها أو سوء أدب نهاه القاضى فإ عاد عزره بما يراه راد عاله وزاجر لأمثاله (٢) .

٩- الايزجر شاهدا أو يعنفه أمام الحضور لأن ذلك يمنعه من الإدلاء بالشهادة على الوجه الاكمل مما يدعو الشاهد إلى الإحجام عن تحمل الشهادة وأدائها وفى ذلك تضييع للحقوق (٣) .

وبعد فإن ما تقدم ذكره يفيد أن هناك من الآداب ما كان لازما على القاضى مراعاتها والأتصاف بها والعمل بموجبها حتى يتمكن القاضى من ممارسة عمله وهو محاط بسياج قوى ومتين يحميه من أغراض المغرضيين وحقد الحاقدين وعمل المفسدين .

أيضا من الآداب التى ينبغى مراعاتها ويحسن إتباعها بعد تولية

---

(١) السراج الوهاج ص ٥٩٤ .
(٢) القضاء وطرق الاثبات ص ٣٥ بتصرف .
(٣) المهذب٢/ ٢٩٩

القاضى مهمة القضاء وجلوسه على منصة الحكم واعتلائه عرش الفصل بين الناس ما يلى :

١- أن يجلس للحكم فى موضع مرتفع بارز (عال) بحيث ينظر اليه كل الناس فلا يحتجب عنهم الإ لضرورة ( كضيق المكان ) فمن المستحب الا يتأذى بضيق المكان أحد الخصوم .

ولأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد حذر من ذلك فلقد ورد فيما معناه أنه قال : ( من ولى من أمر الناس شيئا فاحتجب دون حاجتهم وفاقتهم إحتجب الله دون فاقته وفقره ) ولأن احتجابه عن الناس يؤدى الى القلق والضجر وهذه كافية فى منع الخصوم من إستيفاء الحجة [١] .

٢- الا يجلس للفصل بين الناس فى المسجد [٢] وذلــــك لأن الخصومة يحضرها البر والفاجر ويكثر أثناء نظرها اللغط والسفة كما يحضرها الجنب والحائض والنفساء .

والمسجد يجب أن يصان عن مثل هذه الأمور لكن من الفقهاء من أجاز ذلك إذا تعذر وجود مكان بديل فلقد روى الحسن البصرى أن عثمان بن عفان قضى بين خصمين وهو فى المسجد .

٣- أن يدعو بدعاء رسول الله صلى الله عليه وسلم [٣] المشهود عند خروجة من بيته يوقفه الله فى الأحكام التى يصدرها فى يومه ببركة

---

(١) المهذب ٢/ ٢٩٣ بتصرف الاقناع جـ ٤ ٨٥ ( حيث جاء ما نصه ( ويستحب أن يجلس فى وسط البلد فى موضع بارز ) ليتساوى أهله فى القرب .
(٢)المرجع السابق حيث جاء ( ولا يقعد للقضاء فى المسجد ) .
(٣) الاقناع جـ ٤ ص ٨٦ .

دعاء رسول الله صلى الله عليه وسلم .

٤- أن يجلس مستقبلا للقبلةوعليه ثياب الوقار والسكينة من غير تجبر ولا استكبار .

٥- أن ينظر فى القضايا حسب الترتيب الآتى : (١)

أ ) النظر فى أمر المحبوسين إحتاطيا لأن الحبس عقوبة وعذاب وربما كان منهم من يجب تخليته فاستحب البداءة بهم لهذا السبب .

ب) النظر فى أمور الأوصياء والإمناء لأنهم يتصرفون فى حق من لا يملك المطالبة بماله وهم الأطفال ومعلوم أنهم لا يملكون النظر فى مصالحهم .

جـ) النظر فى اللقطة والضوال وأمور أوقاف المسلمين وغيرها من المصالح ويقدم الأهم فالأهم ( لكونها ) ليس لها مستحق معين فتعين على الحاكم النظر فيها ثم ينظر فيما يقر من أمور المسلمين (٢) بعد ذلك .

٦- أن يشاور العلماء ويطلب منهم الحضور بمجلس القضاء ليأخذ رأيهم فيما يشكل عليه من القضايا وهذا عمل محبب إلى القلوب عملا يقول الحق جل فى علاه ﴿ وَشَاوِرْهُمْ فِي الأَمْرِ ﴾ (٣) وهذا المبدأ معترف به شرعا حيث شاور رسول الله صلى الله عليه وسلم أصحابه فى أسرى

---

(١) المهذب جـ ٢ ص ٢٩٨ .
(٢) الاقناع جـ٤ص ٨٦ وبدائع الصنائع جـ٧ص ١٢ ، والمغنى والشرح الكبير جـ١١ص٣٩٥ .
(٣) سورة آل عمران آية رقم ١٥٩ .

بدر فأشار عليه أبو بكر بتركهم فى مقابل دفع الفدية وأشار عمر بن الخطاب رضى الله عنهما بقتلهم تنكيلا وتعذيبا لهم لقاء ما فعلوه بالمسلمين وهكذا سار على مبدأ الشورى أهل الحل والعقد من المسلمين

٧- أن يمنع من الحكم النظر فى القضايا عند تعرضه لأحد الأمور التالية (١):

أ) عند الغضب فلا يقضى وهو غضبان .

ب) ولا عند الجوع أو العطش الشديدين .

جـ) ولا عند الحزن الشديد أو الفرح الزائد.

د) ولا عند النعاس إن غلبه .

هـ) ولا عند المرض المؤلم .

و) ولا عند مدافعة الأخبثين ( البول أو الغائط ).

ى) ولا عند الحر الشديد أو البرد القارص .

ولعل السبب فى منع القاضى من عمله فى القضاء أثناء تعرضه لمثل هذه الأمور السالفة ذكرها إنما يرجع إلى إنشغال قلبه بها فلا تتوفر عنده ملكة الاجتهاد لاستنباط الحكم واستخراجه من الأدلة الشرعية واذا حكم وهو فى مثل هذه الحالات صح حكمه لأن الزبير بن العوام ورجلا من الأنصار إختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى شراج الحرة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للزبير إسق زرعك ثم أرسل الماء

---

(١) الاقناع جـ ٤ ص ٩ .

إلى جارك فقال الأنصارى وأن كان ابن عمتك يا رسول الله فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى أحمر وجهه ثم قال للزبير إسق زرعك واحبس الماء حتى يبلغ الجد ثم أرسله إلى جارك (١) .

وفى النهى عن قضاء القاضى وهو غضبان ورد أيضا ما رواه عبد الرحمن بن أبى بكر عن أنس أنه كتب الى ابنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا يقضى الحكم بين اثنين وهو غضبان » (٢) .

٨- أن يسوى بين الخصمين فى المجلس فلا يضيف القاضى أحدهما ويترك الآخر أو يرحب بأحدهما ويبش فى وجه أحدهما ويتجهم فى وجه الآخر لما روى أن رجلا نزل بعلى بن أبى طالب رضى الله عنه ليقضى له فقال على رضى الله عنه : ألك خصم قال : نعم قال : تحول عنا فإنى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « لا تضيف أحد الخصمين إلا ومعه خصمه » ولأن فى إستحقاقه أحد الخصمين دون الآخر فيه ما فيه من إظهار للميل وللجور وترك العدل (٣) .

٩- الآ يباشر القاضى عملية البيع أو الشراء بنفسه لأن شريحا القاضى شرط على عمر بن الخطاب رضى الله عنه حين ولاة ولاية القضاء أن لا يبع ولا يبتاع ولأنه لو باشر عملية البيع والشراء بنفسه لم يؤمن أن يحابى فيميل إلى من حاباه فإن لم يجد من ينوب عنه فى البيع والشراء خاصة فى الأمور التى لا غنى للإنسان عنها تولى ذلك بنفسه فإذا عرضت

---

(١) المهذب ص ٢٩٣ .
(٢) أخرجه أبو داود جـ ٣ ص ٣٠١ .
(٣) السراج الوهاج ص ٥٩٤ .

لمن بايعة قضية تقع فى دائرة إختصاصه إستخلف من يحكم فيها لأنه إذا تولى الحكم بنفسه لم يؤمن من الميل أو الاتهام (١) .

أما حضور الولائم فإنه لا شيىءفيه لأن ولائم غير العرس إجابتها مستحبة أما ولائم العرس فإجابتها واجبة .

كما لا حرج يلحق بالقاضى إذا عاد مريضا أو شهد جنازة لأن النبى صلى الله عليه وسلم كان يشهد الجنائز ويصلى عليها وهو حاكم المسلمين الأوحد (٢) .

١٠- أن يتخذ مكانا للحبس لأن عمر بن الخطاب رضى الله عنه إشترى دارا بمكة وجعلها لهذا الغرض ولأن الحبس قد يُحتاج إليه للتأديب والتهذيب ولاستيفاء الحق من المماطل .

١١- أن يتخذ كاتبا لكتابة محاضر الجلسة لأن النبى صلى الله عليه وسلم إتخذ له كتاب منهم على سبيل المثال على بن أبى طالب وزيد بن ثابت رضى الله عنهما .

١٢- أن يتخذ لنفسه حاجبا لأن عمر رضى الله عنه إتخذ لنفسه حاجبا كذلك فعل عثمان بن عفان رضى الله عنه فلعل إتخاذ الحاجب يسهل أمور القاضى وتنظيم أموره بما يعود على الناس فى تحقيق مصالحم ودفع المشقة ورفع الحرج عنهم .

وأختم كلامى فى هذا الخصوص بما أورده صاحب المغنى حيث قال:

---

(١) القضاءوطرق الاثبات ص ٤١ بتصرف .
(٢) المهذب ص ٢٩٢ .

## باب أدب القاضى (١)

ينبغى أن يكون قويا من غير عنف لينا من غير ضعف لا يطمع القوى فى باطله ولا بيأس الضعيف من عدله ويكون حليما متأنيا ذا فطنة يقظا لا يؤتى من غفلة ولا يخدع لغرة صحيح السمع والبصر عالما بلغات أهل ولايته عفيفا ورعا نزيها بعيدا عن الطمع صدوق اللهجة ذا رأى ومشورة لكلامه لين إذا قرب وهيبة إذا وعد ووفاء إذا وعد ولا يكون جبارا ولا عسوفا فيقطع ذا الحجة عن حجتة ...الخ

(١) المغنى والشرح الكبير جـ ١١ ص ٣٩٤ .

## المطلب الثامن

## مجلس القضاء وما يتطلبه

إذا جلس القاضى للقضاء فإنه يجب عليه أن يأخذ نفسه بالمجاهدة ويسعى لاكتساب الخبرة مؤثرا طاعة ربه على إرضاء خلقه .

كما يجب عليه ألا يجعل حظه من تولية منصب القضاء التباهى والتفاخر والتعالى على الناس والا يجعل منتهى غايته التلذذ بطيب المطعم والملبس والمكان فيدخل تحت من خوطب بقول الله تبارك وتعالى ﴿أَذْهَبْتُمْ طَيِّبَاتِكُمْ فِي حَيَاتِكُمُ الدُّنْيَا﴾ (١) .

كما يلتزم بالظهور على الناس بمظهر طيب حسن الثياب وقور الجلسة والمشية وليتجنب بطانة السوء ومجالسة السفهاء والدخلاء وأن لا يسمح لكل الناس بالتردد عليه لغير حاجة دفعا للتهمة عنه فإذا جلس للفصل بين الناس فى الخصومات يجلس وهو فارغ القلب من همومه الشخصية حتى لا يؤثر ذلك على فكره ولا يشوش على ذهنه كما لا يجوز له أن يقضى لنفسه ولا لفرعه لأن الحكم للنفس أو للفرع يعتبر شهادة ولا يجوز شرعا للأنسان أن يشهد لنفسه لقول الله تعالى ﴿فَلَا تُزَكُّوا أَنفُسَكُمْ﴾ (٢) .

وعلى هذا أكثر أهل العلم من المالكية والشافعية وغيرهم (٣) .

---

(١) سورة الأحقاف آية رقم ٢٠ .
(٢) سورة النجم آية رقم ٣٢ .
(٣) حاشيةالدسوقى جـ ٤ ص ١٥٤ بتصرف ، مغني المحتاج جـ ٤ ص ٣٩٣ بتصرف .

وإذا أصبحت الدعوى صالحة للفصل فيها فإن القاضى ملتزم بالنظر فيها دون إبطاء أو تأخير حتى لا تتعطل مصالح الناس فإن إبطأ متعمدا إستحق العزل فورا حرصا على حقوق الناس من الضياع والإهمال .

ويلتزم القاضى بالبدء فى السعى للصلح بين الخصمين أولا دون الحاح منه وإن طلب أحد الخصوم إحضار بعض الشهود لتدعيم موقفه فله ذلك وعلى القاضى الأيزجر أحد الشهود ولا يعنفه حتى لا يؤدى ذلك إلى إمتناع الشهود عن تحمل الشهادة وأدائها وفى ذلك تضييع لحقوق الناس [١] خوفا من المسائلة .

(١) المهذب جـ ٢ ص ٢٩٣ بتصرف .

## حصول إجراءات التقاضى فى حضرة الخصوم

الأصل المعمول به والمعول عليه فى التنظيم القضائى الاسلامى هو أن القاضى لا ينظر فى قضية تعرض عليه إلا فى حالة حضور المتخاصمين وذلك بعد إعلانهم فى مجال إقامتهم كما أنه يحظر على القاضى أن يستقبل أحد الخصوم إلا ومعه خصمه فإن حضر أحد الخصوم بعد إعلانه وتخلف الآخر لعدم إعلانه فليس للقاضى أن ينظر فى الدعوى كما لا يجوز له أن يستمع إلى نية أحد الخصوم منفردا فى حالة غيبة الآخر فإن أصدر حكمه بناء على ذلك فإن حكمه يعتبر حكما على الغائب وهذا لا يجوز [1] .

كما لا يجوز للقاضى أن يقرأ كتاب قاض أخر يتضمن شهادة على مدعى عليه إلا بحضرته [2] .

لكن إذا تخلف أحد الخصوم عمدا بعد إعلانه أو تعنت فى الخصومة فإن القاضى يجوز له أن ينظر فى القضية وقتئذ حتى ولو ظل المدعى عليه غائبا.

وعليه فإن الواجب لصحة إجراءات التقاضى أن يقوم القاضى بأستدعاء الخصوم للمثول أمامه لكى ينظر فى القضية محل النزاع فى وجود جميع الخصوم .

---

(١) شرح فتح القدير جـ٧ ص ٢٨٦ المغنى لابن قدامة جـ١٠ / ٩٧ .
(٢) نفس المرجع .

فلقد ثبت فى السنة النبوية الشريفة أن القاضى يقعد الخصمين بين بدية فعن عبد الله بن الزبير قال : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم : « أن الخصمين يقعدان بين يدى الحكم » (١) .

وعن على رضى الله عنه قال : بعثنى رسول الهه صلى الله عليه وسلم إلى اليمن قاضيا فقلت : يا رسول الله ترسلنى وأنا حديث السن ولا علم لى بالقضاء ؟ فقال : « إن الله سيهدى قلبك ويثبت لسانك فإذا جلس الخصمان بين يديك فلا تقضى حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء » قال : فمازلت قاضيا . أو ما شككت فى قضاء بعد (٢) .

مما تقدم يتبين أن إجراءات التقاضى لا تتم على الوجه الأكمل إلا إذا كانت فى حضرة الخصوم لكى يسمع القاضى من الخصمين فبهذا أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم وأمر الرسول الكريم يجب إتباعه والالتزام به .

(١) أخرجه أبو دواد فى سننه جـ٣ ص ٣٠١ رقم ٣٥٨٨ .
(٢) المرجع السابق .

## مرجع القاضى فى أحكامه

إن المرجع الأساسى الذى يعتمد عليه القاضى فى إصدار أحكامه هو كتاب الله تبارك وتعالى وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم سار على هذا الأولون من أسلافنا الصالحين وكان هذا نهج التابعين وتابعيهم والقضاة فى عهدهم فلقد كانوا يجتهدون ليستخرجوا الحكم ويستنبطونه من كتاب الله تبارك وتعالى أولا فإن لم يجدونه رجعوا إلى السنة النبوية الشريفة يبحثون فيها عن الحكم فإن لم يجدونه رجعوا إلى بقية مصادر التشريع الإسلامية وهى كثيرة بفضل الله تبارك وتعالى .

يدل على ذلك ما أخرجة البغوى عن ميمون بن مهران قال : كان أبو بكر الصديق إذا ورد عليه الخصوم نظر فى كتاب الله تعالى فإن وجد فيه ما يقضى بينهم قضى به وأن لم يكن فى الكتاب وعلم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم سنة قضى بها فإن أعياه خرج فسأل المسلمين وقال : أتانى كذا وكذا فهل علمتم أن رسول الله صلى االله عليه وسلم قضى فى ذلك بقضاء فربما إجتمع عليه النفر كلهم يذكر عن رسول الله قضاء : فيقول أبو بكر الحمد لله الذى جعل فينا من يحفظ عن نبينا وإن أعياه أن يجد فى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم جمع رؤس الناس وخيارهم فاستشارهم فإن اجتمع رأيهم على أمر قضى به .

ولقد كان عمر يفعل ذلك فإن أعباه أن يجد فى القرآن والسنة نظر هل

(١) تاريخ القضاء فى الاسلام لابن عرنوس٩١ ، إعلام الموقعين لإبن القيم جـ٨ ص ٦٢ .

كان لأبى بكر الصديق رضى الله عنه قضاء قضى به والا إستدعى كبار الصحابة واستشارهم فى الأمر فإذا إجتمع قولهم على رأى قضى به .

وهكذا ظل الحال فى عهد الخلفاء الراشدين ومن بعدهم بما يفيد أن المرجع الأول الذى كان يستمد القاضى منه أحكامه هو كتاب الله أولا ثم سنة رسوله صلى الله عليه وسلم ثانيا ثم التوجه إلى بقية مصادر التشريع الإسلامية وقواعده الثابتةالتى أتت بها الشريعة الإسلامية الغراء والتى لم تتزعزع ولم تتغير ولم تتبدل منذ أن بزغ فجر الإسلام إلى وقتنا هذا وإلى أن تقوم الساعة إن شاء الله تبارك وتعالى وما ذلك إلا لأن الشريعة الإسلامية تثبت أنها صالحة لكل زمان ومكان كما أنها تبلى حاجات ورغبات الناس وتحقق مصالحهم .

## الأجرة على عمل القضاء

اختلف الفقهاء فى حكم أخذ الأجرة على عمل القضاء على قولين :

**القول الأول : يكره أخذ الأجرة على عمل القضاء(١) .**

**القول الثانى : يجوز أخذ الأجرة على عمل القضاء وهو قول أكثر أهل العلم .(٢)**

### الأدلة

**إستدل أصحاب القول الأول القائلون بكراهة أخذ الأجرة على عمل القضاء بما يلى :**

١- إن العمل فى حقل القضاء فيه أمر بالمعروف ونهى عن المنكر وكما يكره أخذ الأخذ على الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر فكذلك هنا لأن القاضى يأمر بمعروف وينهى عن منكر كما أنه يحق الحق ويبطل الباطل ويقطع الخصومات ويفصل فى القضايا ويرد الحق لأصحابه .

٢- إن المفتى إذا أفتى فيما استفتى فيه فإنه يكره له أخذ الأجرة على فتواه فكذلك القاضى .

٣- إن آحاد الناس إذا تطوع بتعليم غيره من الناس العلم النافع فإنه يكره أن يأخذ لقاء ذلك مقابلا فقياسا على ذلك كره أن يأخذ القاضى أجراً

---

(١) قال به بعض الفقهاء .
(٢) المغنى جـ ١١ ص ٣٧٧ .

على عمله فى حقل القضاء ويكون عمله هذا تطوعا وتبرعا منه.

ولقد استدل أصحاب القول الثانى القائلون بجواز أخذ الاجرة على عمل القاضى بمايلى:

**أولا :** بأن الجهاد فى سبيل الله تعالى أمر مفروض على الناس إذا تعين عليهم أن يقوموا به وليس من بأس فى أن يأخذ المجاهد أجره من بيت مال المسلمين فكذلك القاضى يجوز أن يأخذ أجره نظير عمله فى القضاء.

**ثانيا:** لقد جعل من مصارف الزكاة قدرا يخص العامل الذى يقوم بجبايتها وإذا كان الله تبارك وتعالى جعل لجابى الزكاة أجراً على عمله حيث ضرب له سهما من سهامها فكذلك القاضى يجوز له أن يسترزق فيأخذ أجرا على عمله فى القضاء .

**ثالثا :** لقد ورد أن بعض أصحاب النبى كانوا يأخذون أجرة على أعمالهم فكذلك القاضى يجوز له أن يأخذ أجرة على عمل قد عمله .

## القول الراجح

والقول الراجح من هذين القولين هو القول الثانى وهو القائل بإن القاضى يجوز له أن يأخذ أجره لقاء عمله فى حقل القضاء ولعل سبب الترجيح يرجع فى المقام الاول الى أن العمل فى سلك القضاء يستغرق الأوقات الطويلة والقاضى يحتاج الى ما ينفق منه على نفسه وعلى زوجته وأرلاده وكل من يعولهم فلو لم يجز له أن يأخذ أجره نظير عمله لضاقت عليه سبل المعيشة وهذا ما لا يرضاه أحد وهذا ما نميل اليه ونرجحه .

## المطلب التاسع

## أعوان القاضى

يحتاج القاضى فى عمله حتى يؤديه على الوجه الأكمل إلى أعوان يعاونوه ويساعدوه على أداء عمله لأنه لا يستطيع بمفرده أن يقوم بعمله على الوجه المرضى خصوصا بعدما تشابكت العلاقات بين الناس وتعقدت ظروف الحياة وتشعبت المعاملات وتنوعت المشاكل والقاضى مهما أوتى من قوة أو فصاحة أو بلاغة أو بيان لا يتمكن من أن يحيط بكل شىء علما كما لا يتمكن من أن يستوعب كل هذه الأعمال التى لا تقوى على حملها الجبال لاسيما فى عصرنا الحاضر .

ومن ثم فقد توجب القول ولزم الأمر بأن يكون للقاضى من يعاونه فى أداء مهمته الشاقة .

وإن من أهم أعوان القاضى النائب والكاتب والمحضر والترجمان والحاجب والمحامى ولسوف أتناول كل واحد من هؤلاء بالكلام بصورة موجزة.

## أولا :نائب القاضى

تكلم الفقهاء الأجلاء عن مهمة نائب القاضى فقالوا إن ولى الأمر من حقه أن يفوض القاضى فى إستخلاف من ينوب عنه فى الفصل بين الناس وذلك فيما يرفع إليه من خصومات .

**وعلى فرض إستخلاف القاضى أحد الاشخاص لينوب عنه فهل يأخذ نفس صلاحية القاضى أم لا ؟**

**الجــواب :** نعم من حق القاضى أن يستخلف نائبا عنه ليحل محله عند غيابه حتى لا تتعطل مصالح الناس ويملك القاضى حق تعيين ذلك النائب بيد أنه لا يملك حق عزله إلا بتفويض من ولى الأمر فإن لم يكن معه التفويض بالعزل فلا يتمكن من عزله [1] مع ملاحظة أن هذه المهمة هى نفس مهمة القاضى من حيث سماعه للدعوى ومناقشته الخصوم وطلب البينة وإصدار الحكم بناء على ما يعن له من أدلة وملابسات غاية الأمر أن الذى يوليه هو القاضى نيابة عن ولى الأمر .

**لكن هل يشترط فيه نفس شروط تولية القاضى؟**

**الجـــواب :** نعم يشترط فيه نفس الشروط مع إستمتاعه بكافة الحقوق والضمانات التى يتمتع بها القضاة

أما إذا فوض ولى الأمر القاضى فى إستخلاف من يحضر له الدعاوى

---

(١) حاشية ابن عابدين جـ٥ ص ٣٩١ بتصرف .

تحضيرا أوليا حتى يوفر القاضى وقته وجهده (١) كما يوكله فى سماع دعوى الخصوم وإثبات البينة وكتابة الإقرارت فإن ذلك يجوز من حيث المبدأ بيد أنه لا يصدر حكما فى الدعوى المنظورة أمامه لانه لوأصدر حكمه فيها فإنه يكون قد تجاوز حدوده التى خولها له النظام .

### لكن متى ينعزل نائب القاضى ؟

وينعزل نائب القاضى بموت القاضى نفسه باعتباره أصليا ووكيلا عنه والوكيل ينعزل بمجرد موت موكله وبعزله (٢) .

أما عن مسئولية القاضى عن تصرفات نائبه فإنه يعد مسئولا عنها حيث يجب عليه مراقبته فإن وجده أمينا حريصا على مصالح الناس أقره على عمله وإن كان غير ذلك صرفه أو فصله وأشهر أمره حتى لا يستخلفه غيره (٣) .

---

(١) التنظيم القضائى الاسلامى ص ٩٦ بتصرف .
(٢) معين الحكام للطرابلس ص ٢٤ بتصرف .
(٣) روضة القضاة للسمانى جـ١ ص ١٢٤ .

## ثانيا : كاتب القاضى

ذكرنا فيما أسلفنا من قول إن القاضى لا يستطيع أن يؤدى مهمته على الوجه الأكمل إلا إذا إستعان بذوى الخبرة من الأعوان الذين بإستطاعتهم أن يدلوا بدلائهم كل فى مجال إختصاصه حتى يخرج الحكم من القاضى متوافقا مع متطلبات العدالة التى ينشدها الناس جميعا .

ومن أعوان القاضى والذى يساعده فى مجال عمله الكاتب الذى بدوره يستطيع أن يتابع أقوال الخصوم وكذا الشهود ويسجل ما يسمع ويدون ملاحظاته عما يرى وينطق بالحكم فيما يكتبه.

وواقع الحال الذى نعيشه يشهد بصدق هذا القول خاصة بعد أن كثرت القضايا وتراكمت المشاكل حتى أصبح من المستحيل على القاضى وحده أن ينظر يوميا فى كل ما يعرض عليه من القضايا.

لذا كان من الواجب بل من أوجب الواجبات تعين هذا المعاون.

ولعل فى تعين الكاتب ما يدرأ عن القاضى التهمة مما قد يلصق به من إتهام بتقصير أو محاباه أو مجاملة لأحاد الناس هذا ولقد أستحب الفقهاء الأجلاء للقاضى أن يتخذ كاتبا يستعين به فى كتابة الدعاوى والأقرارات ويدون له المحاضر والجلسات (١) ولقد ثبت أن النبى الكريم صلوات الله وسلامه عليه قد أتخذ كتابا يكتبون له منهم أبو بكر وعمر

---

(١) حاشية الدسوقى جـ ٤ ص١٣٨ ، كشاف القناع جـ٦ ص ٣١٣ .

وعثمان وعامر بن فهيرة وعبد الله بن الأرقم كذا كان يكتب له زيد بن ثابت وأبى بن كعب وغيرهما .

وعلى الرغم من أن كاتب القاضى لا يتمتع بما يتمتع به رجل القضاء إلا أنه نظرا لأهمية موقعه وحساسية المعاون من حيث إطلاعه عن قرب على أسرار الناس قد إشترط فيه الفقهاء الأجلاء شروطا يجب الإلتزام بها والتعويل عليها ما أمكن ذلك ومنها :

١- كونه مسلما لكى لا يتخذ القاضى كاتبا غير مسلم لأننا نهينا عن أن نتخذ الكافرين أعوانا قال تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَتَّخِذُوا بِطَانَةً مِّن دُونِكُمْ لا يَأْلُونَكُمْ خَبَالاً وَدُّوا مَا عَنِتُّمْ قَدْ بَدَتِ الْبَغْضَاءُ مِنْ أَفْوَاهِهِمْ وَمَا تُخْفِي صُدُورُهُمْ أَكْبَرُ قَدْ بَيَّنَّا لَكُمُ الآيَاتِ إِن كُنتُمْ تَعْقِلُونَ﴾(١) .

٢- كونه فقها لكى يعرف الألفاظ التى يتعلق بها الأحكام الشرعية .

٣- كونه عادلا لكى يحافظ على أسرار مهنتة.

٤- كونه ورعا لكى يكون مراقبا لله فى عمله .

٥- كونه نزيها لكى لا يطمع فى حق الخصوم .

٦- كونه صاحب خط جيد لكى يتمكن القاضى من قراءة خطة مما يسهل مهمة القاضى.

---

(١) سورة آل عمران آية رقم ١١٨ .

ومما تجدد الاشارة إليه والتنيه عليه أن الكاتب يجلس قريبا من القاضى حتى يسمع ما يمليه عليه ولكى يستطيع القاضى متابعته ومراقبته مع العلم بأن القاضى مسئول عن أعمال كاتبه مسئولية كاملة فلا يوقع على محاضر الجلسة إلا بعد مراجعة دقيقة.

ويستحق الكاتب أجرا على عمله هذا يأخذ أجره من بيت مال المسلمين وليس من مال القاضى ولا من مال الخصوم (١) فالكاتب يؤدى عمله لكل الناس ومحبوس لخدمتهم (٢)

لذا ينبغى عليه أن يكون مؤدبا مطيعا حيا .

(١) التنظيم القضائى الاسلامى ص ١٠٠ بتصرف .
(٢) معين الحكام ص ١٧ .

## ثالثا : المحضر

والمحضرهو ذلك الشخص المنوط به إحضار المدعى عليه ليمثل أمام القاضى لمحاكمتة ويعد المحضر من أعوان القاضى الذين يعاونونه فى أداء مهمتة فعلى المحضر أن يبلغ الخصمين بموعد المثول أمام القاضى للمحاكمة (١) .

ومن الممكن أن يحضر المدعى عليه أمام القاضى بدون إستدعاء وحينئذ ينظر القاضى فى أمره حيث لا إشكال فى هذه المسألة لكن هذا التصور يعتبر فى هذا الزمن ضربا من ضروب الخيال بل يعد من المستحيلات إذ الخصم فى عصرنا يسلك مسالك غريبة ويتصرف تصرفات عجيبة ليطيل على خصمه الآخر مدة المحاكمة كيدا له ونكاية فيه أملا أن تمضى المدة ويلوذ بالفرار من المحاكمة من أصلها .

وفى المقابل من الممكن الأ يحضر المدعى عليه وهو الواقع عملا لذلك يضطر المدعى إلى اللجوء للقضاء طالبا العمل على إحضار خصمه بالإستعانة بالمحضر فى إعلانه على محل إقامته فإن عجز القاضى عن إحضاره كان لصاحب الشأن اللجوء إلى رجال السلطة التنفيذية لطلب المساعدة .

والمحضر كسائر أعوان القاضى لابد وأن تتوافر فيه جميع الشروط

---

(١) معين الحكام ص ١٧ بتصرف .

التى يجب أن تتوافر فى مثله (١) ومسئولية القاضى تجاه المحضر مسئولية كبيرة حيث يجب مراقبته فى عمله فإن وجد فيه خلل أوتقصير أو تلاعب فصله لأن العيب الذى يظهر بعد ذلك يكون فى حق القاضى نفسه أما عن أجرة المحضر فإنه يستحقها من بيت مال المسلمين (٢) (وزارة المالية ) لكونه يعمل لدى الدولة فنفقته عليها وليست على القاضى على أن من الفقهاء من يقول بأن أجرة المحضر تكون على من يعمل له المحضر ويلزم بها الطالب أولا ثم من يخسر الدعوى كبقية نفقات القضية (٣) .

(١) روضة القضاء جـ ١ ص ١٢٣ .
(٢) حاشية ابن عابدين جـ ٥ ص ٣٧٢ .
(٣) المرجع السابق .

## رابعا : المترجم

وهو الشخص الذى يستعين به القاضى ليعبر عن حديث بلغة غير التى تكون متداولة بين الناس فينبغى للقاضى أن يتخذ لنفسه مترجما يترجم له الدعاوى التى يكون فيها عنصرا أجنبيا لا يعرف العربية وذلك لمسيس حاجة القاضى لذلك حتى يتمكن من توضيح رؤية الطالب فيعرف الحق على الوجة الأكمل هذا ولقد إتخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم مترجما له يترجم له من وإلى اللغات غير العربية إلى العربية والعكس.

ومما تجدد الأشارة إليه أن عمل المترجم يشترط فيه ما يشترط فى غيره ممن يعاونون القاضى من حيث العدالة والتقى والورع والأمانة والعفة والنزاهة ليستعين به القاضى على ما هو بصدده من الأحكام ويتمكن من الوصول إلى وجه الحق المنشود (١) .

والمترجم يستحق أجره على عمله من بيت مال المسلمين لأنه من عمالهم .

---

(١) معين الحكام ص ١٧ بتصرف .

## خامسا: الحاجب

ويسمى حارس أو بواب المجلس ويوكل إليه حفظ وحماية باب القاضى بحيث لا يدخل منه إلا من يطلب الدخول حتى يعمل القاضى بهدوء لذا فإنه ينبغى على القاضى أن يتخذ لنفسه حارسا أو بوابا أو حاجبا ليقف على بابه لينظم له عملية الدخول عليه بدخول من يطلبه القاضى ويمنع غيره .

كما أن من مهمة الحاجب النداء على الخصوم وكذا الشهود ليجلسهم أمام القاضى فى ساحة القضاء ( مجلس الحكم ) ( المحكمة) وإتخاذ الحاجب له أصل شرعى حيث أتخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم لنفسه حاجبا (١) كلك فعل أبو بكر الصديق رضى الله عنه وكان لعثمان ولعلى رضى اله عنهما مثل ذلك .

وقد فعل ذلك أئمة العدل وهو فعل الناس فى كل زمان (٢) .

وينبغى للقاضى أن يختار حاجبا مسلما تقيا ورعا عفيفا ثقة مأموناً هادىء الطباع (٣) لينا إذ عليه أن ينادى على الخصوم والشهودويجلسهم بين يدى القاضى ويقيمهم ويزجر من يسوىء الأدب (٤) منهم .

وينبغى على القاضى مراقبة حاجبة ومنعه من أن يأخذ من الناس شيئاً أو من أن يعامل الخصوم بقسوة أو بغلظة أو يمنع الناس من الدخول

---

(١) انس بن مالك الانصارى .
(٢) روضة القضاء جـ ١ ص ١١٩ .
(٣) معين احكام جـ١ ص ١٢٠ .
(٤) لسان الحكام لابن الشحنة ص ٢١٩ بتصرف .

بلا سبب ويستحق الحاجب أجره على عمله من بيت مال المسلمين باعتباره عاملا من عمالهم ولأنه يعمل على راحتهم ويقوم على خدمتهم .

## سادسا: المحامون

والمقصود بهم الوكلاء بالخصومة ذلك أن المحامين إذا أدوا ما عليهم على الوجه المرضى فإنهم يقومون بإعمال جليلة يساعدون القاضى لإظهار الحق فى أقصر وقت وبإقل جهد ومن ثم فإنهم يعتبرون من أعوان القاضى

هذا ومما هو جدير بالذكر أن المحامى كالوكيل ينوب عن موكله فى الخصومة فى سائر الحقوق المالية من حيث إثباتها وابقائها وإستيفائها .

بيد أن من الفقهاء من منع التوكيل فى إثبات الحدود والقصاص ومنهم من أجاز ذلك لكن الراجح الجواز [١]

وينبغى أن يكون الوكيل بالخصومة من أهل العدل والعفاف والأمانة والنزاهة كما وينبغى أن يفرغ جهده لمصلحة موكله ويعاونه على إظهار حقه .

---

(١) المغنى جـ٥ ص ٦٦ .

## المطلب العاشر

## عزل القاضى أو إنعزاله

ومسألة عزل القاضى أو إنعزاله عن ولاية القضاء من المسائل المهمة فى مجال التقاضى حيث إن عزله إما أن يكون بإختياره كتقديم الإستقالة مثلا فإذا ذلك يقتضى عدم إستمراره فى ولاية القضاء نتيجة لذلك لكونه رغب فى ذلك بمحض إرادته وإما أن يكون العزل قد تم بسبب خارج عن إرادته كفقدانه لأحد الشروط الواجب توافرها فيمن يتقلد منصب القضاء وفى هذه الحالة يكون من الطبيعى كون هذا القاضى صالحا للإستمرار فى ولاية القضاء وعليه فإن الأمر بالانعزال يصدر ممن له صلاحية إصدار هذا القرار ويظهر ذلك جليا واضحا عندما يتعرض القاضى لما يلى:

١- الردة عن الإسلام والعياذ بالله تعالى.

٢- زوال العقل بإغماء أو جنون أو خبل [١].

٣- المرض الذى لا يرجى البرء منه [٢].

٤- العمى.

٥- ذهاب السمع .

٦- حدوث الغفلة وتكرار النسيان .

---

(١) نهاية المحتاج جـ٨ ص ٢٤٤ .
(٢) شرح منتهى الإرادات جـ٣ ص ٤٦٥ .

٧- الشعور بعدم تطبيق العدالة وإحلال الظلم مكانها .

وعلى ذلك فإن القاضى إذا إرتد والعياذ بالله عن دين الاسلام فإنه ينعزل عن ولاية القضاء كذلك إذا زال عقله بجنون مطبق أو منقطع أو أصابه مرض خطير لا يرجى منه الشفاء كذلك أن عمى أو ذهب سمعه أو حدثت له غفلة أو تكرر منه النسيان أو شعر بعدم تطبيق العدالة فى أحكامه فإن هذه الأمور تستدعى إنعزاله فوراً.

يستثنى من ذلك ما لو عمى القاضى بعد سماعه للبينة فإن قضاءه فى هذه الحالة ينفذ (١) أما أن كثرت الشكوى منه لضعفه أو لتردده أو شكوكه فإنه ينعزل أيضا كذلك إذا خرج عن أهلية الضبط والإجتهاد فإن ذلك يكون أدعى إلى انعزاله (٢) كذلك لوأنكر كونه قاضيا فإنه ينعزل (٣) .

**لكن هل لولى الأمر عزل القاضى مع استقامة أمره وعدم وجود مصلحة فى عزله ؟**

**إختلف الفقهاء فى ذلك على قولين :**

**القول الأول:** عدم جواز عزله إذا لم يكن هناك مبرراً لذلك ولأن ولى الأمر قد عينه لمصلحة المسلمين وعليه فلا يملك عزله مع إستقامة أمره ولا يتم العزل ولا ينفذ مع الحرمة طاعة لولى الأمر وهو قول المالكية والشافعية والحنابلة.(٤)

---

(١) شرح منهاج الطالبين جـ٤ ص ٢٩٩ بتصرف .
(٢) روضة الطالبين للأمام النووى جـ١١ ص ١٢٦ بتصرف، ومغنى المحتاج جـ٤ ص ٣٨ .
(٣) المرجع السابق .
(٤) حاشية الدسوقى جـ٤ ص ١٣٧ ، شرح الجلال المحلى ( قليوبى وعميرة) جـ٤ ص ٩٩ والمغنى جـ١٠ ص ٩٠ .

**القول الثانى :** جواز عزله متى شاء لأن عمر بن الخطاب رضى الله عنه عزل أحد القضاة ولى غيره كما أن عليا بن أبى طالب رضى الله عنه عين أبا الأسود ثم عزله فقال له : لم عزلتنى وما خنت وما جنيت ؟ فقال : إنى رأيتك يعلو كلامك على الخصمين (١)

## القول الراجح

والراجح من هذين القولين هو القول الأول لقوة تعليلاتةوهو ما أميل إليه وأرجحة.

(١) المرجع السابق .

**هل من حق القاضى أن يعزل نفسه بإختياره ؟**

**إختلف الفقهاء فى هذه المسألة على قولين :**

**القول الأول :** ليس من حق القاضى أن يقوم بعزل نفسه وعليه فلا ينعزل بناء على ذلك ألا يعزل نفسه [1] .

**القول الثانى :** من حق القاضى أن يقوم بعزل نفسه بمحض إرادته وحسب إختياره إذا كانت هذه رغبته وذلك لأن ولاية القضاء كالوكالة ومن حق الوكيل أن يعزل نفسه متى شاء [2] .

### القول الراجح

والراجح من هذين القولين هو القول الأول وذلك حرصا على مصلحة العامة طالما أنه لم يوجد لدية إعذار تمنع من إستمرارية فى العمل وهذا ما نميل إليه ونرجحه.

---

(١) معين الحكام ص ٢٣ .
(٢) الأحكام السلطانية ص ٧٠ بتصرف .

## المبحث الثانى

## الدعوى ونظام الفصل فيها

### المطلب الأول

### تعريف الدعوى

الدعوى لغة : الإخبار والطلب والتمنى (١)

الدعوى شرعا: إخبار عن وجوب حق على غيره عند حاكم يصح حكمه (٢) .

يتضح من التعريف أن الإخبار عند حاكم أو محكم أو من يملك إتخاذ القرار لدية شوكة وقوة تمكنه من إيصال الحقوق إلى أربابها بعد الحكم فيها يسمى دعوى وهى بذلك تخالف غيرها مما يشابهها كالاقرار والشهادة.

### الفرق بين الدعوى والإقرار والشهادة

**يتضح الفرق جليا فيما يلى :**

١- أن الدعوى إخبار بحق له على غيره.

٢- أن الإقرار إخبار بحق لغيره عليه .

٣- أن الشهادة إخبار بحق لغيره على غيره .

---

(١) المصباح المنير جـ١ ص ٢٦٥ ، مختار الصحاح ص ٩٢ .
(٢) النظم المستعذب ص ٣١٠ .

## الفرق المدعى والمدعى عليه

إختلفت عبارات الفقهاء فى تعريف المدعى والمدعى علبه ولقد عرف بعضهم المدعى بأنه ( من خالف قوله الظاهر ) والمدعى عليه بأنه ( من وافق قوله الظاهر ) وقيل المدعى هو ( من لا يجبر على الخصومة إذا تركها ) والمدعى عليه هو ( من لا يستحق إلا بحجة) والمدعى عليه هو ( من يستحق بقوله من غير حجه إلى غير ذلك ) [1]

## حكم الدعوى

وحكم الدعوى وجوب إجابة الخصم بما ادعاه بلا أو بنعم فإن أقر بما يدعيه المدعى فقد ثبتت الدعوى وإن انكر قال القاضى : للمدعى ألك بينة ؟ ( شهود ) فأن قال : لا . قال القاضى : إستحبابا : لك بيمينه ولو سكت المدعى عليه فإن سكوته بعد إنكاراً للدعوى فتسمع البينة عليه .

---

(١) حاشية الشرقاوى على التحرير جـ٢ ص ٥٠٩ .

## أنواع الدعوى

**الدعوى نوعان :**

**النوع الأول : دعوى صحيحة.**

**النوع الثاني : دعوى فاسدة .**

الدعوى الصحيحة هي ما يتعلق بها أحكام من إحضار للخصم ومطالبته بالجواب عن دعوى المدعى واليمين إن إنكر ما يدعيه المدعى كذلك يلزم منها إحضار المدعى به إن كان مما يمكن إحضاره ويسهل نقله إلى مكان المحاكمة .

أما الدعوى الفاسدة فهي بخلاف ذلك وفسادها يكون بسبب فقدها لأحد الشروط التي إشترطها الفقهاء لصحة الدعوى.

## المطلب الثانى

## أركان الدعوى

**للدعوى أركان مهمة ترتكز عليها وتقوم على أساسها منها :**

١- **مدعى** : وهو الطالب للحق.

٢- **مدعى عليه** : وهو الشخص الذى يطالب المدعى بحقه.

٣- **مدعى به**: وهو الشىء الذى يطالب به المدعى.

وعلى ذلك فطرفا الدعوى هما المدعى والمدعى عليه إذ أن المدعى يطالب المدعى عليه بالوفاء بحقه أمام المختص بذلك ويشترط فى المدعى كونه قادرا على رفع الدعوى مطالبا بحقه وسواء كانت المطالبة لذاته أو لمن ينوب عنه بولاية أو وكالة وهذا يستلزم كون الشخص المدعى بالحق مكلفا ملتزما بالأحكام الشرعية كما يشترط فى المدعى عليه كونه شخصا طبيعيا ( كالأنسان ) أو إعتباريا ( كوقف أو بيت مال المسلمين ) وغيرهما .

أما المدعى به فى الدعوى عليه كونه معلوما سواء كان العلم بالمشاهدة أو بالوصف وعلى ذلك فلا تصح الدعوى بالمجهول ولعل السبب فى عدم صحة الدعوى بالمجهول هو أن القصد من رفع الدعوى هو طلب فصل الخصومة بالحكم فيها والحكم التزام بحق على كلا الطرفين للآخر ولا يمكن ذلك فى المجهول إلا فى الوصية [١]

---

(١) المهذب جـ٢ ص ٣١٠ ، القضاء وطرق الاثبات ص ٥٢ بتصرف .

**ويتفرع على عدم صحة الدعوى بالشىء المجهول ما يلى :**

**أولا :** إنه إن كان الشيىء المدعى به دينا وجب فى هذه الحالة على المدعى بيان هذا الدين بيانا كاملا بحيث يمكن معرفته معرفة تامة حتى لا يختلط بغيره الأمر الذى يقتضى التعريف الجيد من حيث ذكر الجنس والنوع والصفة والهيئة والقدر والعملة وغير ذلك .

**ثانيا :** إنه إن كان المدعى به عينا مازال عينها باقيا وقت رفع الدعوى فإنه يجب ذكر صفتها إما إن كانت قد تلفت نظر : هل كان لها مثل ( أى شبة ) ففى هذه الحالة يجب ذكر أوصاف الشبهة أما إن لم يكن لها وجب ذكر قيمتها .

**ثالثا :** إنه إن كان المدعى به ( قتلا ) لزم المدعى ذكر صفته من حيث كونه عملا أو خطأ أو شبه عمد و بكونه من عمل المدعى عنيه أم شاركه فيه غيره . لأنه أن لم يبين ذلك بالتفصيل لأدى ذلك إلى إختلاط الأمر فيقضى مما لا يجب عليه قصاص ويعفى منه من يجب عليه القصاص وهذا خلط كبير .

**رابعا:** إنه إن كان المدعى به بشيىء يتعلق بأمر النكاح فقد قال الشافعى لا تسمع الدعوى حتى يقول المدعى إن كان زوجها نكحتها بولى وشاهدين ورضاها .

**هذا ولقد إختلف فقهاء المذهب الشافعى على النحو التالى :**

١- إنه لا يشترط ذكر السبب فى صحة الدعوى لأن النكاح دعوى ملك المنفعة أو ملك البضع أو ملك الإستمتاع بالمرأة ودعوى الملكية هذه

لا يشترط فيها ذكر السبب كدعوى ملكية المال ولقد حمل أصحاب هذا الوجه نص الإمام الشافعى على أنه قول محمول على الإستحباب لا الوجوب .

٢- أنه يشترط ذكر السبب لكونه شرط فى صحة الدعوى لكون النكاح مبنى على الإحتياط حتى لا يختلط بغيره كالسفاح قياسا على دعوى القتل حيث إشترط لصحة الدعوى فيها بالتفصيل ونص الإمام يشهد لذلك .

٣- أنه كان المدعى يدعى إبتداء النكاح فإنه يلزمه ذكر السبب وإن كان يدعى إستدامته لم يشترط ذكره (١) .

فإن كانت الدعوى قد أقامتها الزوجة ضد زوجها تطلب فيها إثبات حالة النكاح ننظر إن كان مع النكاح حق تدعيه مثل المهر والمتعة سمعت دعواها وإن لم تدع حقا سواه ففى صحة دعواها وجهان :

**الأول :** لا تسمع دعواها لأن النكاح حق للزوج على المرأة فإذا إدعته كان إقراراً منهابه والإقرار لا يقبل مع إنكار المقر له .

**الثانى :** تسمع دعواها لأن النكاح يتضمن حقوقا لها كالمهر والنفقة وغير ذلك ولا تثبت هذه الحقوق إلا إذا ثبت النكاح (٢) .

٥- إذا كان المدعى به بيعا أو إجارة ففى صحة الدعوى به وجهان : -

---

(١) المهذب جـ٣ ص ٣١٠ .
(٢) المرجع السابق .

**الأول :** لا تفتقر صحة الدعوى إلى ذكر شروط البيع .

**الثـانى :** لابد من ذكر الشـروط لأن إدعاء الشيىء بالبيع دعـوى عقد والعقد يفتقر إلى بيان لشروطه لأن منها ما هـو صـحيح وما هـو فاسـد .

## المطلب الثالث

## شروط صحة الدعوى

**يشترط لصحة الدعوى ما يلى:**

**١- الشـــرط الأول :** حضور الخصم ( المدعى عليه )والخصم المدعى عليه إما أن يكون أصيلا أو وصيا أو وليا أو وارثا أو من بينه وبين الغائب أية صلة فى المدعى به كما لو كفل شخص شخصا آخر فى دين فالخصم هنا هو المدين المكفول عنه وقد ناب عنه الكفيل لما بينهما من إيصال فى الدين المدعى به عليه بحكم الكفالة [١] .

وعلى ذلك فلا يصح القضاء على الغائب بحيث إذا إدعى شخص حقا على شخص آخر غائبا عن المكان موجود فى بلد بعيد وطلب من الحاكم سماع البينة والحكم بها عليه فهل يحكم القاضى له أم لا ؟

**إختلف الفقهاء فى حكم هذه المسألة على قولين :-**

**القول الأول :** إنه لا يصح القضاء على الغائب بشىء وهذا هو قول الحنفية وبعض المالكية ونقل عن الامام أحمد [٢] .

---

(١) نظام القضاء فى الفقه الاسلامى ص ١٠٧ بتصرف .
(٢) الشرح الصغير للدرير جـ٥ ص ٢٠ .

### أدلة أصحاب القول الأول :

إستدل أصحاب القول الأول بما يلى :

**أولا :** بقول الله تبارك وتعالى﴿ وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِّنْهُم مُّعْرِضُونَ ﴾ (١)

### وجه الدلالة من الآية الكريمة :

أن الآية تذم هؤلاء القوم نتيجة لإعراضهم إذا ما دعوا إلى الله ورسوله ليحكم بينهم حيث يجب عليهم المثول أى الحضور إلى مقر الحكم ولو جاز أن ينفذ الحكم مع الغيبة لم يجب عليهم الحضور ولما إستحقوا الذم فدل هذا على عدم جواز الحكم على الغائب . (٢)

**ثانيا :** بما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم(٣)قال لعلى رضى الله عنه : « لا تقض لأحد الخصمين حتى تسمع كلام الآخر فإنك إذا سمعت كلام الآخر علمت كيف تقضى » رواه أحمد وأبو داود والترمذى وقال حديث حسن صحيح .

### وجه الدلالة من هذا الحديث :

إن الحديث فيه نهى عن الحكم فى القضية قبل حضور الخصوم أمام القاضى حتى يسمع كلام الخصمين وهذا يدل على عدم جواز القضاء على

---

(١) سورة النور آية رقم ٤٨ .
(٢) أدب القضاء لابن أبى الدم جـ١ ص ١٥٨ .
(٣) أخرجه أبو داود فى سننه جـ٤ .

الغائب.

**ثالثا:** إن القضاء إنما جعل لحسم الخلاف وقطع المنازعة وحيث لا توجد منازعة لعدم وجود المنكر .

**رابعا :** القضاء على الغائب يؤدى إلى الحكم لأحد الخصمين فقط وهذا لا يجوز .

**خامسا :** يحتمل أن يكون لدى الغائب حججا تبطل البينة وتقدح فيها لذلك لم يجز الحكم عليه غيابيا .

والغائب فى نظر فقهاء المالكية إما أن يكون قريب الغيبة وإما أن يكون بعيد الغيبة فإن كان قريب الغيبة يحكمه حكم الحاضر أما إن كان بعيد الغيبة فالقاضى يحكم عليه بعد سماع الشهود وتزكيتهم [١] .

الغائب عند الشافعية نوعان : [٢]

**١- النوع الأول :** هو من كانت المسافة بين القاضى وبينه مسافة العدو وهى التى يتمكن المسافر أن يعدو إليها صباحا ويروح مساءا فى يومه .

**٢- النوع الثانى :** هو الحاضر فى البلد لكنه متوارى عن أعين الرقباء وعجز القاضى عن إحضاره وأكثر أهل العلم على أن الحاضر فى

---

(١) الشرح الصغير جـ ٥ ص ٢٤ بتصرف .
(٢) حاشية الجمل على شرح المنهج جـ٥ ص ٣٥٩ .

البلد أو القريب منها إذا لم يمتنع عن الحضور فلا يقضى عليه القاضى الحكم غيابيا لإنه يمكن سؤاله .

أما لو إمتنع عن الحضور فإنه يجوز للقاضى الحكم عليه غيابيا لتعذر حضوره أمام القاضى بسؤاله لذلك إشترط بعض الفقهاء للحكم على الغائب ما يلى:-

١- أن يتعذر إحضار المدعى عليه .

٢- أن يكون المدعى به حقا لأدمى فإن كان حقا لله كحد شرب الخمر والزنا فلا يجوز الحكم عليه غيابيا .

**القول الثانى** : يصح القضاء على الغائب فى حقوق الآدمين ولا يصح فى حقوق الله تعالى وهو قول الإمام الشافعى [١] وابن حزم الظاهرى .[٢]

**أدلة أصحاب القول الثانى :**

**إستدل أصحاب القول الثانى بما يلى :**

**أولا** : بعموم الأدلة الواردة فى هذا الشأن كقول الله تبارك وتعالى « وأن أحكم بينهم بما أنزل الله » [٣] .

**ثانيا** : بما صح عن عمر وعثمان رضى الله عنهما أنهما حكما على

---

(١)مغنى المحتاج جـ ٤ ص ٤١٤ ، المحلى جـ ٩ ص ٣٦٦ .

الغائب ولم يخالف فى حكمهما أحد من الصحابة رضوان الله عليهم فصار إجماعا على ذلك .

**ثالثا :** بالقياس على سماع الدعوى على الميت والصغير .

مع أنهما أعجز عن الدفع من الغائب فيقاس عليهما .

**رابعا :** بالمعقول : حيث أن المدعى له بينة عادلة فجاز الحكم بها كما لو كان الخصم حاضرا (١) .

## القول الراجح

والقول الراجح من هذين القولين هو القول الأول وهو ما نميل إليه ونرجحه وذلك لقوة أدلته .

**٢- الشرط الثانى:** ألا يسبق من المدعى ما يناقض دعواه ومعنى ذلك ألا يصدر عنه ما يعارض قوله الذى يدعيه كأن يدعى شخص ملكيته لدار بعد إقراره مسبقا أنه مستأجر لها لأن إقراره هذا يعد منافيا لدعواه ملكيتها إذ كيف يقر بكونه مستأجرا للدار وفى نفس الوقت يدعى ملكيته لها فكلامه فى هذه الحالة يعتبر متناقضا والتناقض يمنع من صحة الدعوى .

**٣- الشرط الثالث :** أن يكون المدعى به (٢)مما يحتمل الثبوت أى قابلا للثبوت بأن لا يكون مستحيلا حسا أو عقلا أو عادة .

---

(١) المغنى جـ ١١ ص ٤٨٥ .
(٢) نظام القضاء فى الفقه الإسلامى ص ١١٨ .

فمثال المستحيل الحسى إدعاؤه ملكية شيىء مثل الجبل ذهبا وفضة لأن واقع الحال يشهد باستحالة ذلك ومثال المستحيل العقلى إدعاؤه أن شخصا إبنه مع كونه لا يولد لمثله فى هذه السن مثل هذا الابن ومثال المستحيل العادى إدعاؤه الفقر لكى يحصل على نصيب من حصة الزكاة التى هى من حق الفقراء فيرى بعض الفقهاء أنه لا ينظر إلى مثل هذه الدعاوى نظرا لإستحالتها وعليه فلا يلتفت إليها ولا يسأل المدعى عليه عن جوابها (١) .

**الشـــرط الـرابع :** إشتمال الدعوى على المطالبة ومعنى ذلك أن المدعى يطالب المدعى عليه بشيىء ما حتى تصح الدعوى إذ لو لم توجد مطالبة فلماذا إذا كانت الدعوى ؟

**الشرط الخامس :** كون المدعى به معلوما فلكى تكون الدعوى صحيحة منتجة لآثارها إشترط الفقهاء كون الشيىء المدعى به معلوما إذ لو كانت بشيىءمجهول فلا تصح الدعوى .

**الشرط السادس :** كون الدعوى ملزمة لشخص المدعى عليه وإلا كانت عبثا .

**الشرط السابع :** كون الدعوى مرفوعة لتبحث فى مجلس القضاء فإن كانت معروضة لتنظر فى غير مجلس القضاء فلا تصح وقتئذ قياسا

---

(١) المجانى الزهرية على الفواكة البدرية ص ١٠٥ بتصرف .

على الشهادة حيث لا تسمع إلا بين يدى القاضى .

**الشـرط الثـامن :** كون الدعـوى بلسان المدعى أو وكيله فـلا تسمع الدعـوى إلا إذا كـانت من قـبل صـاحب المـصلحـة وهـو المـدعى أو وكـيله إلا لضرورة كعذر مرضى أو غياب لظروف سفر ونحوهما .

**الشرط الـتاسع :** ألا تكون بنذر لمـخلوق لأن الـنذر لا يكون إلا لله سبحاه وتعالى فلا تسمع الدعوى إن كـانت لمخلوق ولا يقضى فيها لكونها غير شرعية .

**الشرط العـاشر :** كون المـدعى عليه معينا فـلا تصح الدعوى على شخص غـير معـين إذ لا جدوى من وراء دعوى على شـخص مجهـول حيث لا طائل منها .

**الشرط الحادى عشر :** ألا يكون المدعى أو المدعى عليه حربيا فلا تصح على الحـربى الذى لا أمـان له فـإن كان قـد أخـذ الأمان من المـسلمـين فإن دعـواه تسمع ويقـضى فيهـا فعقـد الأمان أو الهدنة يسـمحـان لـلشـخص برفع الدعوى وعليه فتسمع الدعوى منه وعليه .

**الشرط الثانى عشر :** كون المدعى مكلفا أى بالغا عاقلا وعلى هذا فلا تصح الدعوى من الصبى وكذا المجنون لعدم تكليفهما (١).

**الشرط الثالث عشر :** كون الدعوى محققة ( لا ظنية ) أى متحققة فى الواقع فمثلا لا يقول المدعى أظن كذا .(٢)

---

(١) حاشـية الشرقاوى على الـتحرير جـ ٢ ص ٥١٠ وحاشـية الباجـورى على ابن قاسم جـ ٢ ص ٢٢٤ .
(٢) تبصرة الحكام جـ١ ص ١٢٩ .

## النظام الأمثل للسير فى الدعوى

إذا ما صحت الدعوى واكتملت شروط رفعها واستوفت أركانها فإنه يلزم إتباع ما يلى: (1)

أن يحضر الخصمان أمام القاضى فى مقر الحكم فيقوم القاضى بطرح السؤال على الخصم الأول ( المدعى عليه ) فى الدعوى المنظورة فيقول له : إدعى خصمك ( فلان ) عليك بكذا فما قولك فيما يدعيه ؟

فإذا أقر المدعى عليه حكم القاضى وقتئذ للمدعى بناء على إقرار المدعى عليه وإذا أنكر سأل القاضى المدعى هل عندك بينة ؟ ( شهود ) فإن أقامها حكم له القاضى على خصمه بالحق المدعى به وإذا لم يقم البينة قام القاضى بتحليف الخصم لأنه حقه وذلك لأن النبى صلى الله عليه وسلم قال للمدعى : ألك بينة ؟ فقال : لا فقال : فلك يمينه فقال : يحلف ولا يبالى فقال عليه الصلاة والسلام : ليس لك إلا هذا شاهداك أو يمينه ..

وفى هذا إشارة إلى أن اليمين من حق المدعى لا من حق القاضى يدل على ذلك ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من قول سبق الكلام عليه آنفا .

---

(1) المهذب جـ٢ ص ٣٠٠ بتصرف .

## هل يصلح المسجد مكانا للقضاء ؟

**أما عن صلاحية المسجد ليكون مقرا للقضاء فالكلام فيها يقتضى أن نبين أن الفقهاء لهم فيها قولين: -**

**القول الأول** :[1] هو لجمهور الفقهاء حيث قالوا إن المسجد يجوز جعله مقرا للقضاء .

**القول الثانى** : [2]وهو لبعض الفقهاء حيث قالوا إن المسجد لا يجوز جعله مقرا للقضاء .

### الأدلة

استدل أصحاب القول الأول بالكتاب والسنة والإجماع والقياس فلقول الله تعالى ﴿ وَهَلْ أَتَاكَ نَبَأُ الْخَصْمِ إِذْ تَسَوَّرُوا الْمِحْرَابَ إِذْ دَخَلُوا عَلَىٰ دَاوُودَ فَفَزِعَ مِنْهُمْ قَالُوا لا تَخَفْ خَصْمَانِ بَغَىٰ بَعْضُنَا عَلَىٰ بَعْضٍ فَاحْكُم بَيْنَنَا بِالْحَقِّ وَلا تُشْطِطْ وَاهْدِنَا إِلَىٰ سَوَاءِ الصِّرَاطِ ﴾ (٣).

**تدل الآية الكريمة :**

على أن داود عليه وعلى نبينا أذكى الصلاة وأتم التسليم قد أمره ربه بأن يحكم بين الناس بالحق حيث أتاه الأمر وهو فى المحراب داخل

---

(١) فتح القدير جـ٥ ص ٤٦٥ بتصرف و المهذب جـ ٢ ص ٢٩٤ بتصرف .
(٢) مروى عن سعيد بن المسيب وعمر بن عبدالعزيز وغيرهما .
(٣) سورة (ص) الآيات أرقام ٢١ ، ٢٢ ، ٢٣ ، ٢٤ .

المسجد فأمتثل لأمر ربه وحكم بينهم ولم يطلب منهم الإنصراف إلى مجلس القضاء خارج المسجد ومن ثم فإن المسجد يصلح كونه مقرا للقضاء (١) .

وإن كان هذا شرع من قبلنا فهو شرع لنا لعدم ورود ما ينافيه فى شرعنا .

**أما السنة :** فيما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخبر فيما معناه أن المساجد إنما بنيت لإقامة الذكر وكذا للحكم والفصل بين الناس فى خصوماتهم وهكذا فعل الخلفاء الراشدون حيث كانوا يجلسون فى المساجد للفصل فى الخصومات إذ كانت المساجد بمثابة المدرسة والمحكمة وكل ما يهم مصالح العباد فى شئونهم لتستقيم أمورهم .

**أما الإجماع :** فلقد إنعقد إجماع أهل العلم على جواز جعل المسجد مقرا للحكم والفصل بين الناس فى خصوماتهم ومن تتبع أحداث التاريخ الإسلامى يجده مليئا بالأمثلة على ذلك .(٢)

**أما القياس :** فلإنه لما جوزت قراءة القرآن ومدارسة العلوم الشرعية والعربية بداخل المساجد لكونها عبادة لله فكذا القضاء يجوز كونه فى المساجد لأنه من أعظم العبادات فبالقياس على ذلك جوز جعل المساجد مقارا للحكم فيها بين الناس فى خصوماتهم .

---

(١) تفسير الألوسى جـ ٢٣ ص ١٦١ وما بعدها بتصرف.
(٢) فتح القدير جـ ٥ ص ٤٦٦ .

**أدلة أصحاب القول الثانى :** إستدل أصحاب القول الثانى على تحريم جعل المساجد مقرا للحكم بما روى من أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانيكم ورفع أصواتكم .....الخ » الحديث [1] .

يدل الحديث على منع جعل المسجد مكانا للقضاء خوفا من أن يجعل المسجد مكانا للعبث أو غيره من الأمور التى لا تقرها الشريعة الإسلامية .

ناقش أصحاب هذا القول جمهور الفقهاء فقال إن الخصومة فى الغالب الأعم يحضرها البر والفاجر فيكثر فيها اللغط والخطأ والسفة والمسجد ينبغى أن يتنزه عن هذه الموبقات كما أن الأمر لا يقتصر على الخصوم وهم على طهارة كاملة فقد يحضر الجلسة من عليه جناية أو من عليها حيض أو نفاس فأمثال هؤلاء لابد أن يبتعدوا عن المساجد للأعذار التى تنتابهم وهذا أدعى إلى التأثير فى سير الدعوى فضلا عن تعطيل إقامة الشعائر الدينية فى المساجد نظر لطول مدة التقاضى بسبب كثرة المعروض من القضايا .

---

(١) اخرجه البيهقى وابن ماجه فى سننيهما .

## القول الراجح

والراجح من هذين القولين هو القول الثانى القائل بمنع نظر القضايا فى داخل المساجد صيانة لها من العبث وحفاظا عليها من الدنس وحرصا على إقامة الشعائر الدينية فى الأماكن المخصصة لها .

## نكول المدعى عليه عن الحلف

**النكول نوعان :**

**١ – حقيقى وهو أن يقول لا أحلف .**

**٢ – حكمى وهو أن تمتنع عن أداء اليمين .**

**هذا ولقد إختلف الفقهاء فى حكم النكول على ثلاثة أقوال :**

**القول الأول :** إن المدعى عليه إذا نكل عن اليمين حكم عليه القاضى ولا ترد اليمين على المدعى وهذا هو قول الحنفية والحنابلة .

**القول الثانى :** إن المدعى عليه إذا نكل لا يحكم عليه القاضى بل ترد اليمين على المدعى وهذا هو قول المالكية والشافعية .

**القول الثالث :** إن المدعى عليه إذا نكل لا يحكم عليه القاضى بل يتوقف إلى أن يجب إما بالإقرار أو بالانكار .وهو قول بعض فقهاء الحنفية والحنابلة .

### الأدلة

**أدلة أصحاب القول الأول :**

**استدل أصحاب القول الأول بما يلى :**

١ – بما رواه أبو عبيد بسنده عن سالم بن عبد الله أن أباه عبد الله بن عمر رضى الله عنهما باع عبداله بثلمائة درهم بالبراءة من العيب ثم إن صاحب العبد خاصم فيه بن عمر إلى عثمان بن عفان فقال عثمان لإبن عمر

( إحلف بالله لقد بعته وما به داء تعلمه ) فأبى ابن عمر أن يحلف فرد عليه العبد يدل ذلك على أن المدعى عليه إذا أنكر لا ترد اليمين على المدعى.

٢- بعموم قول رسول الله صلى الله عليه وسلم ( البينة على المدعى واليمين على من أنكر ) فاليمين مقصورة على المدعى عليه حيث لم تشرع لسواه .

**أدلة أصحاب القول الثانى :**

**إستدل أصحاب القول الثانى بما يلى:**

١- بما رواه الدارقطنى من حديث نافع بن عمر رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رد اليمين على صاحب الحق .

٢- بما رواه البيهقى عن على رضى الله عنه قال اليمين مع الشاهد فإن لم تكن له بينة فاليمين على المدعى عليه إذا كان قد خالطه فإن نكل حلف المدعى .

**أدلة أصحاب القول الثالث :**

**إستدل أصحاب القول الثالث بما يلى :**

بأن المدعى عليه قد وجب عليه أحد الأمرين إما الاقرار أو الإنكار فإذا إمتنع من أداء الواجب عليه عوقب حتى يؤديه .

**القول الراجح**

والقول الراجح من هذه الاقوال هو القول الأول لقوة أدلته وهو ما نميل إليه ونرجحه لما تقدم.

## المطلب الرابع

## مكان نظر الدعوى

### تخصيص القضاء وكيفيته

**المقصود بتخصيص القضاء:**

من المعلوم بدهيا أن القضاء له الولاية العامة والشاملة لكل الخصومات وأن تولية أى شخص فى هذا المنصب بعد التحقق من صلاحيتة يعنى بالدرجة الأولى أن هذا الشخص له سلطة النظر فى كل ما يعرض عليه من قضايا بمقتضى ما يخوله له الشارع من ولاية فى هذا الخصوص فى أى وقت وفى أى مكان .

لكن هذا المبدأ لو عمل به على هذا النحو سالف الذكر لأدى بدون أدنى شك إلى حدوث كثير من الفوضى والإضطراب فى أعمال القضاء ولأدى ذلك أيضا إلى ضياع الفرصة على بعض أصحاب الحقوق .

هذا ما حدا بالمشرع لأن يضع بعض الضوابط لتنظيم عملية اللجوء إلى الجهات المختصة بنظر القضايا فجعل بعض الدعاوى تنظر فى أماكن محددة وهو ما يطلق عليه التخصيص المكانى كما جعل بعض القضايا ينظر فيها فى أوقات محددة وهو ما يطلق عليه التخصيص المكانى .

وهذا التنظيم فيما أحسب والله حسيبى يعد فى نظر الكثيرين من المختصين والمهتمين بالقضاء من أنجح الطرق وأسهلها وأخصرها لنظر القضايا وهذا ما يدعونا إلى القول بأن تخصيص القضاء يعنى كما يروق لكثير من الفقهاء.

أنه ( قصر ولاية القاضى أو المحكمة على قضايا معينة ومكان معين ووقت محدد)(١).

## لكن هل من حق ولى الأمر تخصيص القضاة ؟ (٢)

الإجابة : نعم من حق ولى الأمر تخصيص القضاة فيجعل قضاة للجرائم وقضاة للمدانيات وقضاة للأنكحة وهكذا كما أن من حقه أن يخصص لكل قاض دائرة يعمل فى كنفها ووقتا يعمل فيه .

وهذا الحق مكفول لولى الأمر من قبل الشارع الحكيم حيث ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان ينوب أصحابه رضوان الله عليهم كلا فى مجال تخصصه فولى عمر بن الخطاب القضاء وبعث عليا إلى اليمن وأرسل غيرهما لجباية الزكاة وهكذا سار على الخلفاء الراشدون من بعده على هذا النحو (٣) .

وهأنذا أعطى لمحة موجزة عن أنواع الإختصاص .

---

(١) التنظيم القضائى الإسلامى ص ١٢٥ بتصرف .
(٢) حاشية بن عابدين جـ ٥ ص ٤١٩ ، المغنى جـ ١٠ ص٩٢ .
(٣) كشاف القناع جـ ٦ ص ٢٨٧ .

## أولا : الإختصاص النوعى :

سبقت الإشارة إلى أن من حق ولى الأمر أن يقوم بتخصيص القضاة حسب ما يراه صالحا لتحقيق مصالح الناس وهذا الحق قد تكفل به الشارع الحكيم لولاة الأمر ومن هذا الحق ( تخويل ولى الأمر عند تقليده لفلان من الناس مقاليد الحكم أن يخصص له نوعا معينا من القضايا كان يجعل أحد القضاة ينظر فى القضايا التى تتعلق بالأموال أو الدماء أو الفروج أو الجنايات إلى غير ذلك (١) فلا يصح أن ينظر فى نوع آخر غيره لا فى دائرة إختصاصه ولا فى غيرها من باب أولى (٢) كما يجوز جعل القضاء فى النوع الواحد على درجات كأن يخصص دعاوى لا تزيد قيمتها على مبلغ محدد إلى غير ذلك كما يجوز تخصيص القاضى ينظر قضية محددة ولا ينظر فى غيرها فعلى القاضى أن يلتزم بهذا التخصيص بحيث لا يتعداه إلى قضية أخرى.

ويظل القاضى ولاية على مثل هذه القضايا طالما أن النزاع ما يزال قائما فإذا ما أصدر حكمه النهائى فى واحدة من هذه القضايا زالت ولايته فورا وليس من حقه بعد ذلك أن ينظر فى قضية أخرى إلا بإذن جديد وتخصيص آخر .

---

(١) القضاء فى الاسلام ص ٨٦ بتصرف .
(٢) جاء فى الأحكام السلطانية ( وإذا قلد قاضيان على بلد ويرد الى إحدهما نوع من الأحكام وإلى الآخر غيره كرد المدانيات إلى احدهما والمناكحات إلى الآخر فيجوز ذلك ويقتصر كل واحد منهما على النظ فى ذلك الحكم الخاص - الاحكام السلطانية ص ٧٠ .

## ثانيا : الإختصاص المكانى :

ذكرنا فيما سبق أن ولى الأمر يجوز له أن يخصص لبعض القضاة بعض المحاكم لكى ينظروا فيها بعض القضايا وهو ما يعرف بالإختصاص المكانى أو الاختصاص المحلى إذ لا يتصور إنسان أن الدولة يخصص لها محكمة واحدة لتفصل فى جميع القضايا لأن ذلك يؤدى إلى إلحاق المشقة بالخصوم لتكليفهم بالسفر من وإلى تلك المحكمة وتفاديا لذلك وتسيرا على الخصوم كان من حق ولى الأمر أن يقوم بتخصص بعض المحاكم فى بعض الأماكن للنظر فى بعض القضايا وعلى ذلك فإذا عين ولى الأمر له أن يقوم بممارسة عمله فى محكمة أخرى غير تلك التى خصصت له فإن فرض وقضى فى غيرها كان قضاؤه باطلا من الناحية النظامية ولا ينفذ حكمه لمخالفته طاعة ولى الأمر .

ومن هذا يتضح أن الأمر هنا لصاحب الولاية العامة وهو الحاكم العام للدولة ويجب على جميع الرعية تنفيذ أوامره دون إبطاء أو تلكأ.

هذا فى حالة إتحاد موطن المدعى مع موطن المدعى عليه أما إن إختلف موطن هذا مع موطن ذاك .

**وكان كل منهما يدخل فى إختصاص قاض مخصص ينظر الدعاوى فى دائرته فماذا يكون الحل إذن ؟**

**إختلف الفقهاء فى هذه المسألة على أقوال :**

**القـــول الأول :** وهو لبعض المالكية وبعض الشافعية وبعض

الحنابلة [1] حيث قالوا إن الإختصاص يكون من حق قاضى المدعى .

**القول الثانى** : وهو للحنفية [2] حيث قالوا إن الإختصاص لقاضى المدعى عليه .

**القول الثالث** : وهو للمالكية [3] حيث إنهم يفرقون بين الدعاوى المتعلقة بالعقار والتى تتعلق بحقوق فى الذمة أما التى تتعلق بالعقار فإن المختص هو قاضى المكان الذى يقع فيه العقار أما الثانية ففى مكان المدعى والمدعى عليه سويا .

---

(١) حاشية الدسوقى جـ ٤ ص ١٣٠ حاشية القليوبى حـ ٢٩٨ ، كشاف القناع جـ ٦ ص ٢٨٧ .
(٢) درر الحكام جـ ٤ ص ٥٥٤ .
(٣) مواهب الجليل جـ ٦ ص ١٤٦ .

## الأدلة

### إستدل أصحاب القول الأول:

بأن المدعى هو الشخص المنتفع بالدعوى وهو صاحب الحق فى رفع الخصومة للمطالبة بحقه من أجل هذا خول له النظام حرية إختيار تعين القاضى الذى ينظر له فى مظلمته إن شاء رفعها أمام قاضى محل إقامتة وإن شاء رفعها أمام قاضى محل إقامة المدعى عليه .

### وكما إستدل أصحاب القول الثانى :

بأن المدعى عليه شخص برئ الذمة أصلا وله الحق فى دفع أى إتهام يوجه إليه لذلك كان من حقه إن يدفع عن نفسه بطريقة سهلة مريحة وليس أسهل من دفع الظلم عنه من أن يلجأ إلى قاضى محل إقامته.

### وكما إستدل أصحاب القول الثالث :

بأن القاضى المختص هو قاضى المكان الذى يوجد فيه العقار إذا وجد فى مكان مغاير لإقامة المدعى والمدعى عليه .

أما إذا كانت الحقوق المتنازع عليها ثابتة فى الذمة وليست عقارا فإن قاضى المكان الذى يقطن فيه المدعى والمدعى عليه هو المختص بنظر الدعوى هذه .

### القول الراجح

والقول الراجح من هذه الأقوال هو القول الأول لوجاهة تعليلاته وهو ما نميل إليه ونرجحه .

## ثالثا : الأختصاص الزمانى

عرفنا فيما سبق أن القضاء يستمد ولايته من ولى الأمر ومادام الأمر كذلك فإن القاضى يعتبر وكيلا عنه ومعلوم أن الوكيل يستمد سلطته على الشيىء الموكل فيه بإذن الموكل محددا فيه المكان والزمان المخصص لذلك بحيث إذا خصص له يوما من الأيام فعليه إتباع تعليماته وعلى ذلك فإن القاضى إذا ما صدرت له الأوامر من ولى الأمر بتحديد زمان معين للنظر فى خصومات الناس فعليه الإلتزام بتلك الأوامر ويكون ممنوعا من النظر فى القضايا فى أيام أخرى غير تلك التى حددت له حتى لا يفوت على أحد المتخاصمين حقه (١).

وهذا المبدأ معمول به شرعا حيث يستقى ذلك من قصة داود عليه السلام إذ كان يقسم أيامه على النحوالتالى يوما للنظر بين الخصوم بنى اسرائيل ويوما للعبادة ويوما لمصالحة ويوم لأهل بيته (٢) وهلى هذا سار النظام فى القضاء الإسلامى حيث الإختصاص الزمانى .

---

(١) جاء الأحكام النسلطانية ما ينصه.( ولو قال : قلدتك النظر بين الخصوم فى كل يوم سبت جاز وكان مقصور النظر فيه ...الخ) ص ٧٠ .
(٢) كشاف القناع جـ٤ ص ٢٦٠ .

## رابعا : الإختصاص المذهبى

تقدم الكلام عن تخصيص القضاء وإمكانته ذلك فقلنا إن تخصيص القضاء ممكن من حيث الزمان والمكان والحادثة والأشخاص لكن هل هو ممكن من حيث التخصص المذهبى ؟

**الأجابة** : نعم وذلك لأن القاضى عندما يتولى مهمة القضاء فإما أن يكون مجتهدا أو مقلدا والخصومات إما أن يكون وجه الصواب فيها معلوما وظاهراً وإما أن يكون مجهولا وغامضا فإن كانت الأولى فلا إشكال فى النظر فيها وإن كانت الأخرى فعلى القاضى تقع المسئولية الكبرى من حيث الإجتهاد والبحث والتحرى حتى يحكم بما يؤديه إليه إجتهاده فإن حكم برأى غيره كان حكمه باطلا [1] .

---

(١) الأحكام السلطانية ص ٤١٧ .

## هل يجوز تعدد القضاة فى نظر الدعوى ؟

من المعلوم بداهة أن الدعوى ترفع أمام القضاء فينظر فيها القاضى المختص.لكن أحيانا ترفع الدعوى فتنظر من عدة قضاة حيث يقومون بدراستها والتحقيق فيها والفصل بين الخصوم بشأنها وهو ما يعرف بتعدد القضاة.

وكلا النظامين ( نظام القاضى الفرد ونظام تعدد القضاة ) معمول به ومعروف لدى كثير من الناس .

ولكل نظام ما يميزه . فما يميز النظام الأول هو كونه أدعى للشعور بالمسئولية لدى القاضى الفرد حيث يقوم وحده بفحص الدعوى وسؤال الشهود والإجتهاد لإستنباط الحكم من الأدلة ثم يصدر حكمه فيها بينما فى نظام تعدد القضاة يقوم بفحص الدعوى وسؤال الشهود والبحث والتحرى لإستنباط الحكم بكون من قبل مجموعة من القضاة . الأمر الذى يكون قد تم بعد روية وتأتى إذا الحكم لا ينسب إلى قاض واحد بعينه مع أنه يأخذ على هذا النظام أن كل واحد من القضاة يعتمد على الآخر فى الإجتهاد وإصدار الحكم .

وأيضا أن نظام القاضى الفرد يقلل من نفقات الدولة على الهيئات القضائية كما أنه يحقق سرعة البت فى القضايا مما يسهل على الناس أمورهم بينما نظام تعدد القضاة يزيد من نفقات الدولة فضلا عن كونه يتسبب فى تراكم القضايا وتأخير الفصل فيها وإطالة مدة التقاضى لكنه قيل إن طول المدة من شأنه إن يعطى الفرصة إلى فحص موضوع الدعاوى بدقة وإتقان وأيضا من مزايا نظام القاضى المتعدد إنه يدفع إحتمال التحيز

لأحد الخصوم لأنه لا يتصور أن تتحيز مجموعة من القضاة.

هذا ولقد كان نظام القاضى الفرد وتعدد القضاة معمولا به منذ صدر الإسلام حيث تكلم عنه الفقهاء الأجلاء فى باب القضاء بيد أنهم إختلفوا فى ذلك بين مؤيد ومعارض إلى قولين :

**القــول الأول :** [١] وهو المالكية وبعض الحنابلة حيث قالوا إنه لا يجوز لولى الأمر أن يعين قاضيان فى بلد واحد لأنهما قد يختلفان فى الحكم حيث يرى أحدهما ما لا يراه الآخر ما يؤدى إلى تعطيل الأحكام .

**القول الثانى :** [٢]وهو للحنفية وبعض الشافعية حيث قالوا إنه يجوز تعين أكثر من قاض فى بلد واحد لأن الغرض من القضاء هو الفصل بين الناس فى الخصومات وإيصال الحقوق إلى مستحقيها وهذا يحصل بتعين قاض واحد أو أكثر من قاض .

### القول الراجح

والراجح من هذين القولين هوالقول الثانى لاسيما ونحن فى عصر نجد القضاة مقلدون كما أن القضاء نوع من الوكالة عن ولى الأمر وللموكل أن يوكل عنه أكثر من شخص مع إشتراط إجتماعهم فى التصرف فكذا القضاء

وهذا القول هو ما نميل إليه ونرجحه لقوة تعليلاته ووجاهتها ولحاجة الناس إلى ذلك .

---

(١) حاشية الدسوقى جـ ٤ ص ١٥٣ ،مطالب أولى النهى جـ ٦ ص ٤٦١ .
(٢) بدائع الصنائع ،ومغنى المحتاج .

## المطلب الخامس

## صفة التقاضى

المراد بصفة التقاضى هو إتخاذ اللازم نحو تطبيق القواعد التى يجب مراعاتها عند النظر فى الدعاوى بحيث لا تتعرض الدعاوى إلى الطعون من جراءالإخلال بتلك القواعد وعدم الإلتزام بتطبيقها .

هذا ولقد تكلم الفقهاء الأجلاء عن صفة التقاضى وذلك فى ثنايا الكلام على الدعاوى وما يجب أن يتخذ بشأنها وهو ما يعرف فى عصرنا الحاضر بالإجراءات الجنائية وقانون المرافعات وإن كان هذا النظام لم يوجد له مثيل فى الفقه بهذه الطريقة لأن الفقهاء الإجلاء حينما تكلموا عن هذه الصفة لم يخصصوا للقضايا التى تتعلق بالجنايات نظاما خاصا يختلف عن تلك التى تتعلق بالقضايا المدينة .

ومع ذلك فإننا نؤيد من ينادى بملء الفاه إنه إن كان من المناسب لظروف عصرنا الحالى أن نقسم القضايا على النحو سالف الذكر فلا مانع أبدا من ذلك تسهيلا على الناس وتيسرا لأمورهم ولسرعة الفصل فى الخصومات (١) .

---

(١) القضاء وطرق الاثبات ص ٤٩ بتصرف .

## على من تقع مسئولية القاضى إذا قضى بغير حق؟

علمنا أن تولية القاضى المسلم تخضع لرقابة صارمة من قبل ولى الأمر خاصة فيما يتعلق بكون القاضى مسلما تقيا ورعا نزيها مجتهدا إلى غير ذلك من الشروط الواجب توافرها فيه لكى تكون أحكامه التى يصدرها صحيحة موافقة للحق ومجانبة للباطل .

## لكن ماذا يحدث لو أن القاضى وقع فى بعض الأخطاء نتيجة لتقصير أو لتسرع أو لعدم روية ؟

مما لا يسلم منها بشر حتى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم لما قضى بين متخاصمين أخبرهما أنه بشر وأنه معرض للخطأ فى الحكم فلا يأخذ انه كما حكم بل زاد من صعوبة الموقف بتحذيره لكل منهما عند إخباره لهما بأنه يقطع لهما قطعة من نار .حتى لا يطمع أحدهما فى حق صاحبه فإذا كان هذا هو حال المعصوم صلوات ربى وسلامه عليه مع ما أختصه الله تبارك وتعالى من مزايا فماذا يكون الشأن مع آحاد الناس؟

لذا فإن وقوع الخطأ من هذا القاضى أو ذاك أمر وارد والخطأ إما أن يكون بسبب أو بغير سبب وأما أن يكون عن تعمد وإما أن يكون على سبيل الخطأ غير المتعمد وإما أن يكون عن إجتهاد أو عن غير إجتهاد فهذه بعض أمثله ورود الخطأ فى الحكم من القاضى .

فإذا كان الخطأ الذى وقع فيه القاضى بإصداره حكما بعد إجتهاد وكان ذلك الحكم مطابقا للنصوص الشرعية كان حكما صحيحا وخطؤة الذى

وقع فيه أمر لا يؤثر فى مجريات الأمور ولا فى عدالة القاضى ولا نزاهتة بل بالعكس هو مأجور عليه بإعتبار إجتهاده ومحاولتة بذل وسعه لإستنباط حكم سليم.

أما إذا كان الخطأ قد وقع بسبب يرجع إليه كتقصيره فى البحث عن أدلة أو طلب إحضار شهود أو عدم إتباعة الطرق السليمة فى الإجراءات التى يجب إتباعها قبل صدور الحكم وأثناء سير الدعوى ففى مثل هذه الحالات تنظر فى حكم القاضى إن كان قد ترتب عليه جور وحيف وضياع حق فإنه ينقض لكونه ليس حكما شرعيا لينسجم مع ما أمر الله تبارك وتعالى به فى كتابه ولا مع ما يرشدنا إليه رسوله الكريم صلوات الله وسلامه عليه من إحقاق للحق وإبطال للباطل.

وهذا الخطأ الذى إرتكبه القاضى نتيجة تقصيره أو تسرعه لا يستوجب عزله وإنما يستوجب فقط مسائله لمخالفته أصول مهنته إلا إذا تكرر منه مثل هذا الخطأ ووجد منه ذلك الإصرار على موقفه ففى هذه الحالة إن رأى ولى الأمر أن المصلحة تقتضى عزله يقوم بعزله وله أن يبقية شريطة الإهتمام بنظر القضايا لأن الخطأ غير المتعمد لا يخرج القاضى عن عدالته (١)

---

(١) حاشية الدسوقى جـ ٤ ص ١٤٩ بتصرف .، والمهذب جـ ٢ ص ٣٠٢ بتصرف .

## الطعن فى الأحكام ومدى الالتزام به

والطعن فى الأحكام يعنى عدم الموافقةعلى ما يصدر منها بشأن بعض القضايا وعدم الموافقة هذه تصدر من رجل صاحب مصلحة فى الدعوى حيث يقوم بالاعتراض على الحكم الصادر فيها وكأن لسان حالة يقول أريد حكما أخر غير هذا الحكم وهذا بدوره يجعله بتقدم بدعوى جديدة وتسمى المحكمة التى أصدرت الحكم الأول محكمة درجة أولى والمحكمة التى يوكل إليها النظر فى الدعوى مرة ثانية تسمى المحكمة الإسئنافية ( درجة ثانية ).

وعلى هذا فإن حق الطعن فى الأحكام يعد من الأنظمةالمعروفة والمعهودة لدى كثير من الناس هذا ولقد عملت جميع القوانين بهذا النظام إيمانا منها أن أى قاض شأنه شأن سائر البشر جميعا يخطىء ويصيب كما أن نفوس الخصوم غير منزة عن النقائص فمنهم البر ومنهم الفاجر مما يؤدى فى نهاية الأمر إلى إحتمال وقوع كثير من الأخطاء قد يتلاشاها القاضى الذى ينظر فى القضية مرةثانية بفهم جديد وأدلة جديدة أملافى الوصول إلى الحقيقة الغائبة وحق الطعن هذا قد عملت به الشريعة الإسلامية الغراء منذ أمد بعيد على الرغم من أن الأحكام الشرعية لا تحتمل الرجوع أو العودة إلى الوراء وهذا يعنى أن القضايا التى يصدر من القاضى الغالب فيها أن تكون نهائية حاسمة للنزاع قاطعة للخصام حيث تكتسب حجيتها وقوتها من تعامل الناس بالصدق والعدل إلا أن هناك بعض الإحتمالات فى وقوع بعض القضاة فى أخطاء عن غير قصد فيجانب أحكامهم الصواب الأمر الذى يجعل للطعن مجالا فى الأحكام التى

تصدر إما بالرد وإما بالتعديل لكون القاضى بشر يسرى عليه ما يسرى على البشر من سهو وغفلة ونسيان .

ومن ثم عرف نظام الطعن فى الأحكام لكن ليس بالصورة المعروفة لدينا فى هذه الأيام إن كانت تتلاقى معها فى المفهوم والمغزى.

ولعل ما ذكره صاحب كتاب التبصرة ما يفيد (١) ذلك حيث ذكر بعضا من المواضع التى ينقض فيها الحكم الذى يصدر من القاضى .

---

(١) التبصرة لابن فرحون جـ١ ص ٥٥ بتصرف حيث جاء ما يفيد ( إنه إذا وقع الحكم على خلاف، الإجماع أو القواعد أو النص كذلك إذا طعن فيه أحد المتخاصمين ) .

## هل يسقط الحق فى الدعوى بتقادم الزمان ؟

وتقادم الزمان معناه أن يترك صاحب الحق فى الدعوى دعواه بعد رفعها أو يترك رفعها بالمرة مدة طويلة ولم يكن هناك مانع يمنعه من رفع الدعوى أو متابعتها والسير فيها إما بالأصالة وإما بالوكالة كالغيبة ونحوها .

ثم يجيىء بعد ذلك يطلب حقه فى ذات الدعوى المتروكة فإن بعض فقهاء الحنفية (١)قرروا أنه ليس من حقه المطالبة بداعواه القديمة التى ترك السير فيها ومتابعتها كل هذه المدة من غير عذر قاهرى يمنعه من ملاحقة الدعوى فى الوقت الذى كان باستطاعته إقامتها (٢)

بيد أن هناك من فقهاء المذهب الحنفى من يذهب إلى القول بأن حق المدعى لا يسقط بمرور الزمن إذ إن من حقه معاودة المطالبة بها فى أى وقت يشاء شريعة أن تسمع بأمر الحاكم .

لكن التحقيق يقتضى القول بأن مضى المدة يسقط الحق فى المطالبة بها مرة ثانية سواء قبل بسقوطها بالتقادم أو بعد اشتراط موافقة ولى الأمر بسماعها ..

---

(١) تكمله حاشية بن عابدين جـ ٧ ص ٤٨٥ .
(٢) نفس المرجع .

يؤيد هذا القول ما صرح به بعض فقهاء المالكية[1] حيث قالوا أن الحق فى الدعوى يسقط بعد مضى سنتين وعلى هذا سار الشافعية [2] حيث أفتى بعض فقهائهم إن الحق إذا مضى عليه خمس عشرة سنة لا تسمع به الدعوى لمنع ولى الأمر القضاة من ذلك .

---

(١) المجانى الزهرية ص١٠٨ .
(٢) حاشية الجمل على المنهج ص ٣٣٩ .

## أسباب نقض الأحكام (١)

**إن من أهم الأسباب التى تنقض من أجلها الأحكام التى تصدر بشأن بعض القضايا ما يلى:**

**السبب الأول :** كون الحكم مخالفا للأدلة الشرعية الثابتة والقاطعة كالكتاب والسنة والإجماع وغيرها .

وعلى ذلك فإن أى حكم يصدر من القاضى ويلاحظ عليه المخالفة الصريحة أو الضمنية للأدلة الشرعية المستقاة من مصادر التشريع الإسلامى المعلومة فإن ذلك الحكم يعد باطلا وليس لكائن من كان أن يجيزه ويعمل بمقتضاه ومن الأمثلة الدالة على ذلك المخالفة للكتاب والسنةوالاجماع .

فمثال المخالفة للكتاب لو أن أحد القضاة حكم بحكم بعد سماعة لشاهد واحد ويمين فإن ذلك الحكم يعد باطلا لمخالفته لقول الله تبارك وتعالى ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ﴾ (٢) فى هذه المخالفة لأمر الله تبارك وتعالى تجعل الحكم باطلا ومعرضا للنقض لو أن حاكما قضى بلزوم ثمن متروك التسمية عمدا وقت الذبح فإن هذا الحكم يعد باطلا لمخالفته ظاهر الآية ﴿ وَلا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ ﴾ (٣) يؤكد هذا ما جاء فى بعض كتب المالكية (٤) أن الذكاةلها

---

(٢) المغنى جـ ٩ ص ٥٦ .
(٣) سورة البقرة أية رقم ٢٨٢ .
(٤) سورة الانعام أية رقم ١٢١ .
(٥) بداية المجتهد ونهاية المقتصد جـ ٢ ص ١١٥ .

شروط منها:- التسمية والبسملة والنية ومثال المخالفةللسنة النبوية الشريفة إذا قضى القاضى بالقصاص فى شأن قتيل فى محلة بينه وبين أهل المحلة عدواة ظاهرة فعين ولى القتيل رجلين وحلف على أنهما قتلاه فهذا القضاء يشوبة المخالفة للسنة النبوية الشريفة حيث ورد فيها ( البينة على المدعى واليمين على من أنكر ).ومن ثم فإن هذا الحكم يعد مخالفا لسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم .

ومثال المخالفة للإجماع ما يقضى به القاضى من صحةنكاح المتعة فإن هذا الحكم يعد مخالفة صريحة لإجماع الأمة ذلك لأن أهل الحل والعقد أجمعوا على فساد نكاح المتعة .

**السبب الثانى:** كون القاضى طرفا فى القضية كأن يكون أحد طرفى الدعوى أباه أو أمه يكون بينة وبين أحد الخصوم عدواة فإن وقع قضاء مثل هذا فإنة يكون معرضا للنقض .(١)

**السبب الثالث :** كون الحكم الصادر فى الدعوى غير مستند إلى أى دليل شرعى من كتاب أو سنة أو إجماع ففى هذه الحالة يكون الحكم معرضا للنقض.

ومن مطالعتنا لهذه الأسباب يتبين بجلاء لاخفاء فيه وبوضوح لا غموض فيه أن الأحكام القضائية لابد وإن تكون موافقة للصواب غير

---

(١) جاءالمهذب ( لا يجوز أن يحكم القاضى لوالده واز علا ولا لولده وإن سفل )جـ٢ص٢٩٢

مجانية له فإن كانت موافقة للصواب عمل بها وإن كانت مجانية له نقضت من أصلها وإن ذلك يعد من محاسن الشريعة الإسلامية الغراء .

أما إذا كان الخطأ فى الحكم ناتجا عن تعمد وقصد من القاضى فهو جور يسقط عدالته فوراً كأن يقضى بما يضيع الحقوق أو يستند إلى أدلة خارجية عن ذات الموضوع ففى هذه الحالة يلزم بالضمان فى ماله ويعزر لإرتكابه هذه الجريمة ويجب عزله ولا يجوز توليتة بعد ذلك وإن تاب[1] لكونه قد تعمد الخطأ .

---

(١) مجمع الأنهر جـ٢ص ١٧٣ ،حاشية الدسوقى جـ ٤ ص ١٥٥ ، المحلى على المنهاج جـ ٤ ص ٣٣٢ .

## المطلب السادس

## الجهات التى لاشبه بالقضاء

إن المتبادر إلى الإذهان عند الحديث على اللجوء إلى القضاء لفض أى نزاع ينشب بين بعض الناس هو الذهاب إلى مقار المحاكم التى تتخصص لهذا الغرض .

لكن الحقيقة التى عليها يدور واقع الناس تذهب إلى أبعد من ذلك حيث لا يقتصر الفصل بين الناس فى الخصومات التى تنشأ بينهم على القضاء فقط بل تشاركه عدة جهات أخرى تقوم بدور فاعل فى محاولة إحقاق الحق وإبطال الباطل بيد أنها تختلف عن القضاء فى بعض الأمور (١)

وهذه الجهات التى نوهنا عنها تقوم بدور حقيقى لا ينكر إذ أن الذين يقومون على شئونها هم أهل خبرة وحنكة ودربة ودراية مما يكون له عظيم الأثر فى حل مشاكل الناس الأمر الذى يجعلنا نسجل لمن يقوم بهذا العمل التطوعى التحية والإجلال والتعظيم والاحترام حيث يقومون بهذا العمل عن طواعية وإختيار وهذه الجهات نذكر أمثله لها : وهى:-

**أ) ولاية المظالم .**

**ب) الحسبة.**

---

(١) نظام القضاءص ١١٦ بتصرف .

**ج) التحكيم .**

**د) الإفتاء.**

**أ) أما عن ولاية المظالم :** فإنها تملك سلطة النظر فى المنازعات ويسمى متوليها صاحب المظالم ترفع إليه المظالم التى تحدث بين الناس فيقوم بدراستها كما يفعل القاضى تماما ويشابهه فى عصرنا الحاضر ديوان المظالم أو القضاء الإدارى ويسمى من يقوم بالعمل فى هذا المجال ناظرا وشبيه بذلك .

ولم يكن هذا النظام معروفا فى صدر الإسلام الأول حيث لم يقم لهذا النظام ولاية خاصة ولعل السبب فى ذلك يرجع فى المقام الأول إلى أن الناس كانوا يعيشون فى أمن وأمان وهدوء وإطمئنان يسودهم الود ويشملهم الحنان ويقودهم التناصف فى الحق بعدين كل البعد عن أسباب الظلم والجور والحيف نظرا لوجود رسول الله صلى الله عليه وسلم فى أوساطهم لكن لما إنتقل الرسول الكريم إلى جوار ربه وتوسعت رقعة الدولة الإسلاميةوكثرت تبعا لذلك المشاكل وتشعبت الأحداث وتشابكت الظروف أدى ذلك إلى وجود المشاحنات والضغائن والمشاكل مما تسبب فى إيجاد مثل هذه الجهات لتفصل بين الناس.

## ب ) ولاية الحسبة

**والحسبة** : مهمة دينية هدفها الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر يقوم بها من يتولى الولاية العامة للدولة على سبيل الوجوب لكنه من الممكن أن ينوب غيره من الناس عند عدم وجود الأوقات المناسبة لدية فيتولاها من عنده الأوقات على شغل هذه الوظيفة ممن لدية الإمكانات والملكات الخاصة التى تؤهلة لتوليها وهى لهذا التكليف واجبة وجوبا كفائيا بالنسبة لجميع أفراد الأمة إن قام به البعض سقط الطلب عن الباقين بحيث لو تركوها جمعيا أثموا.

الأمر بالمعروف عمل من الأعمال التى ينادى بها الشارع الحكيم فرضه الله تبارك وتعالى فى كتابه على الأمة الإسلامية حيث ميزها به من بين سائر الأمم وفضلها به على بقية الناس .

فقال تبارك وتعالى ﴿ وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ ﴾ (١)

والآية تدل على خيرية الأمة الإسلامية بسبب أمرها بالمعروف ونهيها عن المنكر .

ولما كان هذا العمل من أهم أعمال ولى الأمر أباح له الشارع الحكيم أن ينيب غيره من الناس بالقيام بتلك المهمة نيابة عنه والنائب فى هذه

---

(١) سورة آل عمران آية رقم ١٠٤ .

الحالة يسمى محتسبا.

والحسبة على ما سبقت الإشارة إليه تعرف بأنها « أمر بالمعروف إذ ظهر تركه ونهى عن منكر إذا ظهر فعله » (١)

ولعل السبب فى إنشاء هذه الوظيفة فى المجتمع المسلم كونها ضرورة إجتماعية تتطلبها ما عرف عن النفس البشرية من حب الذات وحب التملك وكل ما من شأنه الميل إلى الشهوات والبعد عن طرق الخير من إثرة وأنانية وجود وظلم لذلك كانت الحاجة ماسة إلى التذكير والتنبية والنصيحة الصادقة الخالصة لوجه الله الكريم.

ومن ثم فإن الإسلام قد راعى هذا الجانب فى حياة البشر فكان من مبادئه أن أقر العمل بالأمر بالمعروف والنهى عن المنكر .

هذا ولقدمارس رسول الأسلام محمد صلى الله عليه وسلم المهمة بنفسه كتطبيق عملى حيث منع الغش فى الأسواق بكل أشكاله ولقد ورد فيما معناه « من غشنا فليس منا » (٢) كذلك منع الجلوس فى الطرقات حتى لا يتأذى المارة من ذلك فقال :« أياكم والجلوس على الطرقات فقالوا : مالنا بد إنما مجالسنا نتحدث فيها قال : وما حق الطريق ؟ قال : غض البصر وكف الأذى ورد السلام وأمر بالمعروف ونهى عن المنكر » (٣)

هذا ولقد كلف النبى صلوات الله وسلامه عليه سعيد بن العاص

---

(١) الاحكام السلطانية ص ٢٤٠ .
(٢) جزء من حديث طويل أخرجه الامام مسلم فى صحيحه جـ ٢ ص ١٠٨ .
(٣) رواه الامام البخارى ومسلم من حديث أبى سعيد الخدرى مرفوعا إرشاد السارى لشرح صحيح البخارى جـ٤ ص٢٦٨ وصحيح مسلم بشرح النووى جـ ١٤ ص١٠٢ .

بأعمال الحسبة على سوق مكة بعد فتحها ولقد كان عمر بن الخطاب رضى الله عنه يحمل الدرة ويمشى بها فى الأسواق ليأمر بالمعروف وينهى عن المنكر .

وهكذا سار على هذا النهج القويم والسلوك السليم الخلفاء الراشدون وذلك لعموم النفع الذى كان يعود على الناس من وراء هذا العمل الطيب النافع لكن الناس إستهانوا به فى هذه الأيام ترك العمل به وهان عليهم خطره .

## أدلة مشروعية الحسبة

**يستدل على مشروعية الحسبة بالكتاب والسنة والإجماع .**

**أما الكتاب** : فلقول الله تبارك وتعالى ﴿ وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ وَأُوْلَٰئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ ﴾ (١)

**أما السنة** : فبما رواه أبو بكر الصديق رضى الله عنه وأرضاه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (ما من قوم عملوا بالمعاصى وفيهم من يقدر على أن ينكر عليهم فلم يفعل إلا يوشكوا أن يعمهم الله بعذاب من عنده )

---

(١) سورة آل عمران آية رقم ١٠٤ .

هذا وإن للمحتسب بعض الإختصاصات التى من أجلها يصرح له بالقيام بهذا العمل النبيل .

**أولا :** أن ينظر فى الدعاوى التى تتعلق بمنكر ظاهر وأن يحاول إيصال الحقوق إلى مستحقيها حتى تكون دعوته مثمرة .

**ثانيا:** أن يوجه العامة إلى إقامة الشعائر الدينية بصورة جماعية وبطريقة تدع إلى إظهار قوة المسلمين شريطة أن تكون دعوته باللين والحكمة والموعظة الحسنة حتى يأمن على نفسه من الأذى بسبب دعوتة فإن كان يترتب على دعوته إحداث منكر آخر فلا داعى لها .

**ثالثا:** رعاية مرافق الدولة ومراقبة مصالح العباد .

**رابعا :** مراقبة الأسواق ومنع الغش فيها .

**خامسا :** مراقبة الطرقات ومحاولة إزالة المخالفات الشرعية بطرق مهذبة.

والذى تطمئن إليه النفوس أن عمل المحتسب الأساسى هو النصح لوجه الله تبارك وتعالى بالحكمة والموعظة الحسنة ومجادلة الناس بالتى هى أحسن .

## ج) التحكيم

من المعلوم بداهة أن أيةخصوم يلجأون فى البداية إلى رفع شكواهم إلى القضاة حيث يطلبون منهم الفصل فى الخصومات التى من الممكن أن تنشب بينهم فيتصدى القضاة لهذه الخصومات بالفحص والتحرى والفصل فيها لكن الأمر أحيانا يأخذ منحى أخر حيث يقوم الخصوم باللجوء إلى شخص لا يتولى منصب القاضى فيحكمانه للفصل فيما شجر بينهما إما لبعدهما عن مكان التقاضى وإما اختصارا لطرق إجراءات التقاضى وإما لكون الأمر المعروض لا يحتمل التأخير أو لأى غرض أخر وهذا الطريق مايعرف بالتحكيم أو ما يطلق عليه بالمحكم حسبما يتعارف عليه وقد كان التحكيم معروفا لدى العرب قبل بذوغ فجر الإسلام وكانت رتبة المحكم أقل من رتبة القاضى وذلك لأن حكم المحكم يسرى على من يرتضيه فقط كما أن القاضى يقضى فى جميع القضايا التى تعرضها أمامه ويطلب منه النظر فيها لابداء حكم الشرع فيما يتعلق بها أما المحكم فليس من سلطته أن ينظر فى جميع القضايا بل تقتصر مهمته على نظر بعض القضايا فقط فمثلا لا ينظر إلى قضايا القصاص وكذا الحدود وذلك لأن النظر فيهما أنما هو من إختصاص رجال القضاء لا المحكمين كما أن ولاية القضاء أعم وأشمل من إختصاص ولاية المحكم .

## فائدةالتحكيم فى غير البلدان الإسلامية

إذا إختصم أثنان فى قطر إسلامى فإن المتضرر يسهل عليه أن يرفع الأمر إلى القضاء ويطلب الفصل فى خصومته فإن لم يوجد فى محلته قاض فإنه يلجأ إلى أحد المحكمين ويعرض عليه مشكلته ويطلب منه التدخل لحسم الخلاف لكن الأمر يختلف إذا كانت الخصومة قد وقعت فى بلد غير إسلامية لا توجد فيها محاكم إسلامية فماذا يكون الحل ؟ هل تضييع الحقوق ؟أم ماذا ؟ للجواب عن هذه التساؤل نقول : إن الحل هو اللجوء إلى أحد المحكمين لينظر فى شأن الخصومات التى تنشب من جراء الخلافات ويشترط فيمن يقوم بمهمة الحكم أن يكون مسلما ليفصل بين المسلمين المقيمين فى تلك البلاد غير الإسلامية.

بيد أن المحكم إذا أصدر حكمه فى شأن خصومة معينة يتعرض حكمه لمشكلة ثانية ألا وهى توثيق الحكم من ذات البلد الذى حل فيها النزاع وبدون التوسع فى هذا الخصوص نخلص إلى القول بأن الخصمين يتصالحا على فض النزاع فيما بينهما شريطة أن يتحقق الرضا بين الطرفين ومن ثم يتبين لنا بجلاء مقدار الفائدة التى تعود على قاطنى هذه البلدان غير الإسلامية من حل سريع لمشاكلهم التى من الممكن أن يتعرضوا لها أثناء إقامتهم فيها.

## الفرق بين القضاء والتحكيم

### القضاء والتحكيم يختلفان فى عده أمور منها :

**أولا :** أن القاضى مكلف من قبل الدولة ليقضى بين الناس فيما شجر بينهم من خصومات ويقضى بينهم فى الدعاوى وليس له أن يرفض النظر فيها .

أما المحكم أو الحكم فهى شخص عادى ليست له أى صفة رسمية تقصر وظيفته على فض المنازعات بين الناس عن طواعية وإختيار وعن رغبة فى حل إشكالات تعرض للناس إن شاء حق الإجبار أو الاكراه.

**ثانيا:** أن المدعى بالحق إذا ما رفع دعواه فإن المدعى عليه ملزم بالمثول أمام القاضى فى مجلس القضاء فإذا إمتنع عن الحضور بعد إستدعاء القاضى له بالطرق الرسمية فإن من حق القاضى أن يصدر الحكم ضده ولو غيابيا أما الحكم فليس له إن يجبر المدعى عليه بالمثول أمامه.

**ثالثا :** إن قضاء القاضى ملزم لكلا الطرفين رضيا بذلك أم رفضا وعلى الجهة المنوط بها تنفيذ الحكم تطبيقه ولو باستعمال القوة الجبرية .

أما حكم المحكم فلا تنفذ إلا إذا إرتضاه الخصمين ومن ثم فإننا نلحظ أن القضاء يكون ملزما فى ثلاث نواح :

أولاها : أن القاضى ملزم بالنظر فيما يرفع إليه من قضايا .

ثانيها : أن المدعى عليه ملزم بالحضور أمام القاضى .

ثالثها : أن الأحكام التى يقضى فيها القاضى ملزمة حتما للمتخاصمين .

## شروط القاضى هى ذاتها شروط المحكم

لكى يكون حكم المحكم مقبولا ومعمولا به لدى المتخاصمين فإنه لابد من أن يكون هذا المحكم قد إشترط فيه لكى يقوم بعملية التحكيم أن تتوافر فيه نفس الشروط اللازم توافراها فى القاضى لأن المحكم منزل منزلة القاضى فلابد وأن تكون له أهلية القاضى متحققة فيه وقت التحكيم ووقت الحكم جميعا .

وينبنى على هذا أن المحكم إذا فقد شرط من شروط أهلية القضاء فإنه لا يقبل حكمه مع إختلاف يسير بين الفقهاء فى إشتراط أمور معينة سوف نتكلم عليها فى حينها خوف التكرار والتى منها إشتراط كون القاضى رجلا وكذلك المحكم فمن الفقهاء من أجاز كون القاضى صبيا(١) وكذلك جواز تولية المرأة القضاء (٢) مع أن جمهور الفقهاء منع ذلك .

ولقد سبق أن ذكرت أن هذا الكلام عندما تعرضنا له بشيىء من التفصيل عند الكلام على شروط تولية القاضى فليرجع إليه إذا لزم الأمر .

---

(١) فتح القدير للكمال بن الهمام جـ٧ ص ٣١٥ وما بعدها .
(٢) المرجع السابق .

## الأمور التى يجوز فيها التحكيم

تنقسم الخصومات من حيث جواز النظر فيها تحكيما إلى قسمين منها ما يجوز التحكيم فيه ومنها ما لا يجوز فيه .

**القسم الأول** : ما يجوز التحكيم فيه وهو ما يشمل الحقوق المالية وجميع عقود المعاوضات .

**القسم الثانى** : ما لا يجوز التحكيم فيه وهو ما عدا ما ذكرناه كالزواج واللعان والحدود والقذف والقصاص وغيرها .

ولعل السبب فى هذا التقسيم أن هناك من الحقوق ما هو حق لله ومنها ما هو حق للعباد فما هو حق الله تعالى كالحدود وغيرها كحد الزنا وحد القذف وحد السرقة وحد الشرب وهذه لا يجوز أن يحكم فيها أحد أما بقية حقوق العباد فإنه يجوز قبول التحكيم فيها.

## هل التحكيم مشروع أم لا ؟

إختلف الفقهاء حول مشروعية التحكيم من عدمه على قولين : -

**القـــول الأول :** إن التحكيم جائز وبه قال الحنفية (١) والمالكية والحنابلة.

**القول الثانى :** إن التحكيم جائز بشرط عدم وجود قاض بالبلد فإن وجد فلا يجوز التحكيم وبه قال بعض الشافعية .

### الأدلة

إستدل أصحاب القول الأول القائلون بجواز التحكيم مطلقا بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول .

**أما الكتاب :** فلقول الله تبارك وتعلى : ﴿ فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا ﴾ (٢)

**أما السنة النبوية :** فبما روى أن أبا شريح قال : يا رسول الله إن قومى إذا إختلفوا فى شيىء فأتونى فحكمت بينهم فرضى عنى الفريقان ( فقال رسول الله صلوات الله وسلامه وعليه : ما أحسن هذا ) (٣)

**أما الإجماع :** فلقد إنعقد إجماع أهل العلم على أن التحكيم جائز ولم ينكره أحد من العلماء فصار إجماعا .

---

(١) بدائع الصنائع جـ٧ ص ٣ . وحاشية الدسوقى والمغنى.
(٢) سورة النساء آية رقم ٣٥ .
(٣) رواة النسائى فى سننه .

**أما المعقول :** فلأن الخصمين إذا ما أرتضيا تنصيب أحد الأشخاص ليفصل بينهما فيما شجر من خلاف فيكون ما يصدر عنه مقبولا لهما طالما أنهما تقدما بطلبهما إليه وقد رغبا فى حل مشكلتهما وعليه فيكون التحكيم جائزاً.

## أدلة القول الثانى

إستدل أصحاب القول الثانى الذين قالوا بجواز التحكيم بشرط عدم وجود قاض بمحل إقامة المدعى حيث توجد الضرورة لذلك بالمعقول ..

إن القول بالتحكيم يكون فيه إفتيات على الحاكم ونائبه حيث إن الحاكم يعين القضاة نيابة عنه للفصل فى الخصومات بين الناس وتولى مهمة الفصل لابد وإن تسند إلى المتخصصين وهم القضاة فإن قام به غيرهم يكون الأمر قد إسند إلى غير أهله وهذا لا يجوز .

## القول الراجح

والراجح من القولين ( فيما أحسب والله حسيبى ) هو القول الأول القائل بجواز التحكيم لقوة أدلتة ولتيسيره على الناس ولرفع الحرج ودفع المشقة عنهم تمشيا مع ما تنادى به الشريعة الإسلامية الغراء من تحقيق مصالح العباد .

## رجوع أحد الخصمين عن التحكيم [1]

إذا رجع أحد الخصمين عن التحكيم فإننا ننظر هل رجع قبل صدور الحكم فى المسألة المنظورة أم بعد صدور الحكم فيها فإن كان الرجوع قد تم بعد شروع المحكم فى الحكم ففيه رأيان :

**أحدهما** : له ذلك لأن الحكم لم يصدر بعد.

**الثانى**: ليس له ذلك لأن هذا يؤدى إلى تزعزع الثقة فى التحكيم من أصله ولأننا لو قلنا بذلك لمكنا أحد الخصمين من رفضه العمل بما يقول به المحكم بغير صالحه مما يبطل عمل المحكم ويفسد التحكيم من أصله.

أما إن كان الحكم قد صدر من المحكم فعلا وانتهى الأمر فهل لأحد الخصمين الإمتناع عن قبول صيغة التحكيم أم أن لكل منهما قبول أو رفض ما يصدر من المحكم ؟

**إختلف الفقهاء فى هذا على قولين :**

**القول الأول** : إن حكمه ينفذ عليهما وبه قال أبو حنيفة والراجح للشافعى ويراه أيضا فقهاء الحنابلة .

**القول الثانى** : إنه لا يلزمهما إلا إذ ارتضياه وبه قال بعض الشافعية .

---

(١) نهاية المحتاج للرملى جـ٨ ص٢٤٣ ،، كشاف القناع للبهوتى جـ٦ ص٣٠٣ .

## الأدلة

**إستدل أصحاب القول الأول بما يلى :**

**أولا :** بما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « من حكم بين إثنين تراضياً به فلم يعدل بينهما فهو ملعون ».

**وجـه الـدلالة :** أن حكم الحاكم لو لم يكن ملزما للخصمين لما لحق اللعن المحكم إذا لم يحكم بالعدل .

**ثانيـا :** إن القاضى عندما يتولى منصب القضاء يستمد سلطته من الحاكم أو نائبه وإن حكمه يكون مشمولا بالنفاذ من غير توقف على رضا أى من الخصمين فكذلك حكم المحكم يجب أن يكون مشمولا بالنفاذ قياسا على سابقة .

**أدلة أصحاب القول الثانى:**

إستدل أصحاب القول الثانى إن رضا الخصمين معتبر فى الحكم فكذا فى لزومه

### القول الراجح

والراجح من القولين فيما أعلم هو القول الأول لقوة أدلته ولكونه يحقق مصالح الناس وهو ما نميل إليه .

---

(١) نهاية المحتاج جـ ٨ ص ٢٤٣ ، المغنى لابن قدامة جـ٩ ص ١٠٨ .

## د) الإفتاء

عرف المسلمون الأوائل الفتوى منذ صدر الأسلام الأول حيث كانوا يستفتون رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما كان يعن لهم من قضايا وما يتعرضون له من أحداث وما يلاقونه من مشاكل وما يعترضهم من مصاعب فى حياتهم الدنيوية وما كان من رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا أن يجيبهم على إستفتائهم ويرد على أسئلتهم ويحل مشاكلهم لكونه القاضى الأوحد والمفتى الأعظم ولما لحق رسول الله صلى الله عليه وسلم بريه لجأوا إلى أبى بكر وعمر رضى الله عنهما وإلى الخلفاء من بعدهما ليسألونهم المسائل المتنازع عليها وكانوا يرضخون للأحكام التى تصدر بشأنها وينفذوه عن طواعية وإختيار بكل الإستلام لحكم اله ورسوله إذ كان هذا الحكم الذى ينطق به المفتى مستنبطا من الأدلة الشرعية والتى تعد المصادر الرئيسة للتشريع الإسلامى والفتوى التى نحن بصدد الحديث عنها هى ما يعبر عنها بالجواب عما يشكل من الأمور بالاخبار عن حكم الله تبارك وتعالى بمقتضى الأدلة الشرعية على وجهة العموم والشمول وكل من يعمل بمقتضاها يسمى مفتيا إذا ما تحققت فيه شروط الإفتاء.

## الشروط الواجب توافرها فى المفتى

إن من يتولى مهمة الإفتاء لابد أن تتوافر فيه بعض الشروط حتى يحتل هذه المكانة وتتبوأ هذه المنزلةلكونه يقوم بتبليغ حكم الله تبارك وتعالى للناس ولما كان التبليغ والإخبار عن الله يحتاج إلى صدق وأمانة وعدل وعلم فإن المفتى يجب أن يتوافر فيه كل هذه الصفات الحميدة.

**وعلى ذلك فانَّ يشترط فيمن يتولى مهمة الإفتاء مايلى :-**

١- كونه عالما بما يبلغه.

٢- كونه صادقا فيما يفتوى به .

٣- كونه أمينا على مصالح الناس.

٤- كونه عادلا فى أحكامه.

فضلا عن ذلك فإنه لابدوأن يكون حسن السمعة مرضى السيرة وماذاك الإ لأن المفتى يعتبر أمينا على أحكام الله تعالى ومن ثم فإن الله قد أسند الإفتاء إلى نفسه فقال عز من قائل « ويستفتونك فى النساء قل الله يفتيكم فيهن » (١)

كما أسنده إلى أولى الأمر وحملة العلم منهم .

---

(١) سورة النساء آية رقم ١٢٧ .

## الفرق بين الفتوى والقضاء

الإفتاء والقضاء يؤدى إلى هدف واحد ألا وهو إخبار الطالب بحكم الله تبارك وتعالى فى أمر من الأمور التى يطلب فيه معرفة حكم الله فيه بيد أن حكم القضاء ملزم للطالب بحيث إذا لم ينقذه كان على عائق الدولة أن تقوم بتنفيذه بالقوة الجبرية أما الفتوى فهى مجرد إخبار بالحكم دون إلزام بالتنفيذ والدولة ليس لها سلطان على المستفنى بمعنى أنها لا تجبره على التنفيذ بالقوة الجبرية ومن ثم سميت الفتوى إخبار عن حكم أما القضاء فتسمى حكما فضلا عن أن الفتوى دائما يكون مجال البحث فيها باب العبادات غالبا بخلاف الحكم فإنه يتسع فيشمل جميع أبواب الفقه بما فيها من عبادات ومعاملات وغيرهما .

وعلى ذلك فإن كل أمر يتأتى فيه الحكم يتأتى فيه الفتوى ولا عكس.

كما أن القاضى يتميز عن قرينه المفتى بأن قضاءه مبنى على درية ودرية وحسن تفكر وإجتهاد أما المفتى فالمفترض فيه أن يجيب عن السؤال الموجه إليه فقط حتى لم يكلف إلا به خاصة فى هذه العصور والتى بدأ البحث فيها عن كيفية إسناد وظيفة المفتى إلى غير المجتهد وكيفية إفنائه بمذهب إملمه. (١)

(١) نظام القضاء ص ١٥٥ بتصرف .

## الخاتمة

إنه بعد طول معايشة لهذا البحث وبعد التطواف والتجوال لجمع شتاته والتحرى والتقصى والتنقيب عن كل ما يهمه ويخدم عناصره ويظهر معالمه.

أستطيع القول بأننى حاولت جاهدا قدر إستطاعتى وحسب ماوفقنى الله تبارك وتعالى إليه أن أبين أحكام القضاء فى الفقه الإسلامى مع محاولة إبراز محاسن الشريعة الإسلامية من خلال التعريف بالقضاء شرعا وبيان حكمه والحكمة من مشروعيتة وأدلة المشروعية والشروط الواجب توافرها فيمن يتولى تلك المهمة وكذلك الآداب التى يجب على القاضى الإلتزام بها والسير على هداها وما وما يتطلبه مجلس القضاء من إجراءات التقاضى وغير ذلك من الكلام على أعوان القاضى الذين يساعدونه فى السير فى عمله لكى يؤديه على الوجه الإكمل.

كما تعرضت للكلام عن الدعوى ولنظام الفصل فيها وذلك بتعريف الدعوى وبيان الفرق بينها وبين الإقرار والشهادة وكذا الفرق بين المدعى والمدعى عليه وإظهار الحكم الشرعى للدعوى وكذا بيان صفة التقاضى وأسباب نقض الأحكام وكذا الجهات التى لاشبة بالقضاء.

وفى الختام فلا يسعنى إلا أن أسجد لله شكر أعلى ما حبانى من نعم جزيلة وآلاء جسيمة والحمد لله أولا وأخرا وما توفيقى إلا بالله عليه توكلت وعليه فليتوكل المتوكلون .

# المصادر والمراجع

## كتب التفسير

١- تفسير القرآن العظيم للإمام الجليل الحافظ عماد الدين أبى الفداء اسماعيل بن كثير القرشى الدمشقى ط عيسى البابى الحلبى وشركاه.

٢- الجامع لأحكام القرآن للامام شمس الدين أبى عبد الله محمد بن أحمد بن أبى بكر بن فرج الأنصارى القرطبى ط دار الغد العربى.

٣- روح المعانى فى تفسير القرآن العظيم والسبع المثانى لخاتمة المحققين شهاب الدين السيد محمود الألوسى البغدادى ط دار الفكر بتروت .

## كتب الحديث

١- صحيح الإمام البخارى للشيخ محمد بن اسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بردزية الجعفى البخارى ط مطبعة ومكتبة مصطفى البابى الحلبى بمصر .

٢- صحيح مسلم بشرح النووى ط دار الغد العربى .

٣- مسند الإمام أحمد بن حنبل ط بيروت لبنان .

٤- سنن أبى دادود للأمام الحافظ المصنف المتقن أبى داود سليمان ابن الأشعث السجتانى الأزوى ط دار الريان للتراث.

٥- نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار للشيخ الإمام المجتهد العلامة الربانى قاضى قضاة القطر اليمانى محمد بن على ابن عثمان محمد الشوكانى ط دار الكتب العلمية.

٦- سبل السلام شرح بلوغ المرام من جميع أدلة الأحكام للشيخ الإمام محمد بن إسماعيل الأمير اليمنى الصنعانى ط دار الحديث القاهرة.

٧- الترغيب والترهيب من الحديث الشريف للإمام الحافظ عبد العظيم بن عبد القوى المنذرى ط المكتبة القيمة للطباعة والنشر والتوزيع .

## كتب الفقه الحنفى

١- حاشية ابن عابدين على الدر المختار المسماه رد المحتار على الدر المختار لمحمد أمين الشهير بابن عابدين ط مطبعة ومكتبة مصطفى البابى الحلبى بمصر .

٢- مجمع الأنهر فى شرح ملتقى الأبحر لعبد الرحمن بن محمد بن سليمان المعروف بدمادا أفندى ط دار الطباعة العامرة بمصر .

٣- بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع للإمام علاء ادين أبى بكر بن مسعود الكاسانى الحنفى ط المكتبة العلمية.

٤- شرح فتح القدير لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسى المعروف بابن الهمام ط مطبعة الحلبى بمصر .

٥- معين الحكام فيما يترد بين الخصمين من الأحكام للأمام علاءالدين بن الحسن على بن خليل الطرابلسى ط مطبعة ومكتبة مصطفى البابى الحلبى بمصر .

## كتب الفقه المالكى

١- حاشية الدسوقى على الشرح الكبير محمد عرفه الدسوقى ط دار أحياء الكتب العربية بمصر .

٢- بداية المجتهد ونهاية المقتصد لأبى الوليد محمد بن أحمد بن محمد أحمد بن رشد القرطبى ط مطابع شركة الاعلانات الشرقية .

٣- تبصرة الحكام فى أصول الأقضية ومناهج الأحكام للقاضى برهان الدين ابراهيم بن على بن أبى القاسم بن محمد بن فرحون المالكى - الطبعة الأخيرة.

٤- الشرح الكبير لأبى البركات الشيخ أحمد الدريد ط مطبعة دار إحياء الكتب العربية بمصر .

٥- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل لأبى عبد الله محمد بن ممد بن عبد الرحمن المعروف بالحطاب.

## كتب الفقه الشافعى

١- مغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج شرح الشيخ محمد الشربينى الخطيب على من المنهاج لأبى زكريا يحى بن شرف النووى ط مطبعة ومكتبة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر .

٢- قليوبى وعميرة حاشيتا الشيخ شهاب الدين القليوبى والشيخ عميرة ط دار إحياء الكتب العربية مصر .

٣- الإقناع فى حل ألفاظ أبى شجاع للشيخ شمس الدين محمد بن أحمد الشربينى الخطيب الشافعى ط إدارة الأزهر .

٤- الأحكام السلطانية والولايات الدينية لأبى الحسن على بن محمد بن حبيب الماوردى ط مطبعة ومكتبة مصطفى البابى الحلبى بمصر .

٥- المهذب فى فقة الإمام الشافعى للشيخ الزاهد الموفق أبى إسحاق إبراهيم بن على بن يوسف الفيروز أبادى الشيرازى ط مطبعة ومكتبة عيسى البابى الحلبى بمصر .

٦- ترشيح المستفدين للعلامة السيد علوى بن أحمد السقاف على فتح المعين لشرح قرة العين ط مؤسسة دار العلوم لخدمة الكتاب الاسلامى بيروت .

٧- الأشباة والنظائر فى قواعد وفروع الفقه الشافعى للإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطى ط دار إحياء الكتب العربية بمصر .

٨- نهاية المحتاج لشمس الدين محمد بن الإمام شهاب الدين أحمد الرملى ط دار الطباعة بمصر .

٩- أدب القضاء لشهاب الدين أبى إسحاق ابراهيم بن عبد الله المعروف بابن أبى الدم الحموى .

١٠- روضة القضاة وطريق النجاة لأبى القاسم علب بن محمد بن أحمد الرحبى ط ١٩٧٠م .

١١- حاشية الشرقاوى على التحرير .

١٢- حاسية الباجورى على ابن قاسم .

## كتب الفقه الحنبلى

١- المغنى لأبى محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة ط مطابع سجل العرب بمصر .

٢- مطالب أولى النهى فى شرح غاية المنتهى للشيخ مصطفى السيوطى الرحيبانى ط منشورات المكتب الاسلامى .

٣- كشاف القناع عن الاقناع للشيخ منصور بن يونس البهوتى ط مطبعة الحكمومة .

٤- شرح منتهى الارادات للشيخ منصور بن يونس البهوتى ط المكتبة السلفية .

٥- الأحكام السلطانية لأبى يعلى محمد بن الحسين الفراء .

## كتب اللغة

١- المصباح المنير فى غريب الشرح الكبير للعلامة أحمد بن محمد بن على المقرى الفيومى المتوفى سنة ٧٧٠هـ طبع المطبعة ا الاميرية طبعة دار العلم .

٢- المعجم الوسيط لإبراهيم مصطفى وآخرين ص ١٩٦١ م .

٣- القاموس المحيط للفيروز آبادى.

٤- مختار الصحاح للإمام محمد بن أبى بكر بن عبد القادر الرازى ط دارالكتب العلمية.

## كتب أخرى متنوعة

١- تاريخ القضاء فى الإسلام للشيخ محمود بن محمد بن عرنوس ط المطبعة المصرية الأهلية الحديثة .

٢- تاريخ القضاء فى الاسلم للدكتور أحمد عبد المنعم البهى ط مطبعة لجنة البيان العربى بمصر .

٣- القضاء فى الفقه الاسلامى للدكتور محمد رأفت عثمان .

٤-التنظيم القضائى الإسلامى للدكتور /حامد أبو طالب ط .

٥- القضاء فى الكتاب والسنة للدكتور / محمد أنيس عبادة .

٦- القضاء فى الإسلام للدكتور / عبدالعزيز عزام .

٧- القضاء وطرق الإثبات للدكتور / نصر فريد واصل .

# فهرس إجمالى للموضوعات

رقم الإيداع
٥٨٩٣ / ٢٠٠٢م